

# **Multistate-Werbung im internationalen Lauterkeitsrecht**

mit besonderer Berücksichtigung der Internet-Werbung

Dissertation  
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät  
der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

**Hans R. Schibli**

von Fislisbach AG

genehmigt auf Antrag von

Prof. Dr. Kurt Siehr

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung der vorliegenden Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 14.01.2004

Der Dekan: Prof. Dr. D. Zobl

# Vorwort

In erster Linie danke ich Herrn Prof. Dr. Kurt Siehr herzlich für die Betreuung und Unterstützung, welche er mir während der Ausarbeitung des vorliegenden Werkes zukommen liess. Als besonders hilfreich sind seine alljährlichen Doktorandenseminare zu erwähnen.

Ganz herzlich danke ich auch meiner früheren Arbeitgeberin, der Berner Kantonalbank. Dank dem Entgegenkommen von Herrn Philipp Abegg, Leiter Rechtsdienst, war es mir möglich, die vorliegende Dissertation parallel zur Tätigkeit als Rechtskonsulent bei der BEKB | BCBE zu verfassen.

Schliesslich danke ich allen, welche mich bei der Ausarbeitung dieses Werkes in irgendeiner Art und Weise unterstützt haben.

Die Dissertation wurde abgeschlossen im Sommer 2003.

Zürich, 20. Januar 2004

Hans R. Schibli



# Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis .....	VII
Abkürzungsverzeichnis .....	XIX
Literaturverzeichnis .....	XXVII
Gesetzes- und Entscheidverzeichnis .....	LIX
Einführung in das Thema .....	1
<b>Kapitel 1: Allgemeines .....</b>	<b>5</b>
§ 1 Multistate-Werbung .....	5
§ 2 Rechtliche Grundlagen .....	25
§ 3 Institutionen und Organisationen .....	46
<b>Kapitel 2: Internationale Rechtsvereinheitlichung .....</b>	<b>61</b>
§ 4 Internationale Sachrechtsvereinheitlichung .....	62
§ 5 Internationale Kollisionsrechtsvereinheitlichung .....	96
§ 6 Internationales „Soft Law“ .....	98
<b>Kapitel 3: Lauterkeitskollisionsrecht der Schweiz .....</b>	<b>107</b>
§ 7 Allgemeines .....	108
§ 8 Marktauswirkungsprinzip .....	127
§ 9 Weitere gesetzliche Anknüpfungen .....	230
§ 10 Korrekturmöglichkeiten im Kollisionsrecht .....	245
§ 11 Vorsorgliche Massnahmen .....	253
§ 12 Fazit .....	260
<b>Kapitel 4: Lösungsvorschläge .....</b>	<b>263</b>
§ 13 Kollisionsrechtliches Herkunftslandprinzip .....	264
§ 14 Aktuelles Wirtschaftsstatut .....	308
§ 15 Internationale Rechtsvereinheitlichung .....	309
Kapitel 5: Zusammenfassung / Summary .....	325
<b>Anhang .....</b>	<b>337</b>
<b>Stichwortverzeichnis .....</b>	<b>345</b>



# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis .....	XIX
Literaturverzeichnis .....	XXVII
Gesetzes- und Entscheidungsverzeichnis .....	LIX
<i>A. Rechtsnormen</i> .....	<i>LIX</i>
I. Internationales Recht und Internationale Organisationen .....	LIX
II. Europäisches Recht .....	LX
III. Schweizer Recht .....	LXII
IV. Ausländisches Recht .....	LXIII
V. Nichtstaatliche Regeln .....	LXIV
<i>B. Gerichtsentscheide</i> .....	<i>LXV</i>
I. Schweizerisches Bundesgericht .....	LXV
II. Kantonale Entscheide .....	LXVIII
III. Gerichtshof der europäischen Gemeinschaften (EuGH) .....	LXVIII
IV. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) .....	LXVIII
V. Bundesverfassungsgericht Deutschland .....	LXVIII
VI. Bundesgerichtshof Deutschland .....	LXIX
VII. Oberlandesgerichte und Landgerichte Deutschland .....	LXIX
VIII. Österreichische Gerichte .....	LXX
IX. Weitere ausländische Gerichte .....	LXXI
X. Entscheidungen nicht-staatlicher Organisationen .....	LXXI
<b>Einführung in das Thema</b> .....	<b>1</b>
<i>A. Juristische Bücher von Schulthess – rechtzeitig und zuverlässig!</i> .....	<i>1</i>
<i>B. Gang der Darstellung</i> .....	<i>3</i>
<b>Kapitel 1: Allgemeines</b> .....	<b>5</b>
<b>§ 1 Multistate-Werbung</b> .....	<b>5</b>
<i>A. Werbung</i> .....	<i>5</i>
I. Funktion .....	5
II. Bedeutung .....	6
III. Definition .....	7
IV. Begriffselemente im Einzelnen .....	9
1. Kommunikationsmassnahme .....	9
a Sender und Empfänger .....	10
b Botschaft .....	11

c	Medium.....	12
2.	Absatzförderungszweck.....	13
B.	<i>Auswirkungen der Werbung in mehreren Staaten.....</i>	<i>14</i>
I.	Multistate.....	14
1.	Globales Marketing.....	14
2.	Multistate-Werbung.....	15
3.	Internet als Beispiel.....	16
a	Allgemeines.....	16
b	Eigenschaften des Internet.....	16
c	Internet als Werbemedium.....	19
(1)	Allgemeines.....	19
(2)	Werbemittel.....	20
(3)	Unbestimmter Adressatenkreis.....	20
d	Rechtliche Regelung des Internets.....	20
4.	Fazit und Ausblick.....	21
II.	Overspill – Spillover.....	22
C.	<i>Zusammenfassung.....</i>	<i>22</i>
I.	Allgemeines.....	22
II.	Fallkonstellationen.....	23
<b>§ 2</b>	<b>Rechtliche Grundlagen.....</b>	<b>25</b>
A.	<i>Werbefreiheit.....</i>	<i>25</i>
I.	Allgemeines.....	25
II.	Grundlagen im internationalen Recht.....	26
1.	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte.....	26
2.	Menschenrechtskonvention (EMRK).....	27
3.	Grundlagen im schweizerischen Recht.....	28
III.	Grundrechte im europäischen Vergleich.....	30
IV.	Vertragsfreiheit versus Werbefreiheit?.....	31
B.	<i>Lauterkeitsrecht.....</i>	<i>32</i>
I.	Allgemeines.....	32
1.	Grundlagen.....	32
2.	Geschichtliche Entwicklung.....	33
II.	Schutzzweck.....	34
1.	Schweiz.....	34
2.	Europa.....	35
a	EU-Recht.....	35
b	Deutschland.....	37
c	Österreich.....	37
d	Frankreich.....	38
e	Italien.....	38
f	Weitere europäische Staaten.....	39
3.	Weitere Regelungen / aussereuropäische Staaten.....	40
4.	Fazit.....	41



III.	Abgrenzung zu anderen Rechtsgebieten .....	42
1.	Immaterialgüterrecht .....	42
2.	Persönlichkeitsrecht und Firmenrecht.....	43
3.	Kartellrecht.....	43
4.	Fazit.....	45
<b>§ 3</b>	<b>Institutionen und Organisationen .....</b>	<b>46</b>
A.	<i>Nationale Ebene</i> .....	46
I.	Staatliche Stellen .....	46
II.	Private Organisationen .....	47
1.	Allgemeines .....	47
2.	Schweizerische Lauterkeitskommission .....	47
3.	Schweizer Presserat.....	49
III.	Internet.....	49
B.	<i>Internationale Ebene</i> .....	50
I.	Internationale Organisationen .....	50
1.	Pariser Verbandsübereinkunft (PVÜ) .....	50
2.	Weltorganisation für geistiges Eigentum (WIPO).....	52
3.	Welthandelsorganisation (WTO).....	53
4.	Internationales Netzwerk zum Schutz und Durchsetzung der Konsumenteninteressen (ICPEN/RICPC) .....	53
5.	Weitere Organisationen .....	55
a	Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) .....	55
b	Konferenz der Vereinten Nationen für Handel und Entwicklung (UNCTAD) .....	55
c	Weitere .....	55
II.	Private Organisationen .....	56
1.	Haager Konferenz für internationales Privatrecht (HCOPIL) .....	56
2.	Internationale Vereinigung für den Schutz des geistigen Eigentums (AIPPI).....	57
3.	Internationale Handelskammer (IHK) .....	58
4.	Internationale Liga für Wettbewerbsrecht (LIDC) .....	58
5.	Europäische Allianz der Werbeselbstkontrolle (EASA) .....	59
6.	Internet Verband (ISOC).....	59
7.	Vereinigung zur Klassifizierung von Internet-Inhalten (ICRA) ..	60
<b>Kapitel 2:</b>	<b>Internationale Rechtsvereinheitlichung .....</b>	<b>61</b>
<b>§ 4</b>	<b>Internationale Sachrechtsvereinheitlichung .....</b>	<b>62</b>
A.	<i>Geschichtlicher Überblick</i> .....	62
B.	<i>Staatsverträge zum Lauterkeitsrecht</i> .....	63
C.	<i>Pariser Verbandsübereinkunft (PVÜ)</i> .....	65
I.	Allgemeines.....	65

II.	Entwicklung der PVÜ.....	66
III.	Grundsatz der Inländerbehandlung.....	68
1.	Allgemeines.....	68
2.	Anwendungsbereich.....	69
a	Persönlicher Anwendungsbereich .....	69
b	Sachlicher Anwendungsbereich .....	70
3.	Umsetzung des Assimilationsprinzips .....	71
a	Schweiz.....	71
b	EG-Recht .....	72
(1)	Bindung der EG an das Assimilationsprinzip .....	72
(2)	Grenzüberschreitende Sachverhalte zu Drittstaaten....	73
IV.	Lauterkeitsrechtlicher Mindestschutz.....	75
1.	Allgemeines.....	75
2.	Unmittelbare Anwendbarkeit.....	77
3.	Persönlicher Anwendungsbereich.....	79
a	Problem.....	79
b	Beurteilung .....	79
c	Meinungsstand in der Literatur.....	82
d	Fazit .....	84
4.	Sachlicher Anwendungsbereich .....	84
5.	Umsetzung des Mindestschutzes.....	85
a	Generalklausel .....	85
b	Sondertatbestände.....	87
(1)	Herbeiführen von Verwechslungen.....	87
(2)	Herabsetzung .....	88
(3)	Irreführung.....	88
(4)	Fazit .....	89
V.	Internet-Werbung und PVÜ.....	89
VI.	Fazit .....	90
D.	<i>WTO-Abkommen</i> .....	91
I.	Allgemeines.....	91
II.	Zoll- und Handelsabkommen (GATT).....	91
III.	Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen (GATS) .....	92
IV.	Abkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte an geistigem Eigentum (TRIPs).....	92
V.	Fazit WTO-Abkommen.....	93
E.	<i>Europäisches Übereinkommen über das grenzüberschreitende Fernsehen</i> .....	93
F.	<i>Fazit</i> .....	94
<b>§ 5</b>	<b>Internationale Kollisionsrechtsvereinheitlichung.....</b>	<b>96</b>
<b>§ 6</b>	<b>Internationales „Soft Law“ .....</b>	<b>98</b>
A.	<i>Richtlinien der Internationalen Handelskammer</i> .....	98
I.	Übersicht.....	98
II.	Guidelines on Advertising and Marketing on the Internet .....	99

B.	<i>Musterbestimmungen der WIPO</i> .....	100
I.	Allgemeines .....	100
II.	Einzelnormen .....	101
C.	<i>OECD-Leitlinien</i> .....	103
D.	<i>Netiquette</i> .....	104
E.	<i>Verhaltensregeln für lauterer elektronischen Handel</i> .....	105
<b>Kapitel 3:</b>	<b>Lauterkeitskollisionsrecht der Schweiz</b> .....	<b>107</b>
<b>§ 7</b>	<b>Allgemeines</b> .....	<b>108</b>
A.	<i>Entwicklung des Lauterkeitskollisionsrechts</i> .....	108
I.	Ausgangspunkt: Deliktsrechtlicher Ansatz .....	108
II.	Auflockerung der Rechtsprechung .....	110
III.	Ablehnung des deliktsrechtlichen Ansatzes in der Lehre .....	111
IV.	Besonderheiten beim Gesetzgebungsverfahren zum IPRG .....	112
B.	<i>Bundesgesetz über das internationale Privatrecht</i> .....	113
I.	Anwendungsbereich .....	113
1.	Zeitlicher Anwendungsbereich .....	113
2.	Räumlicher Anwendungsbereich .....	113
3.	Sachlicher Anwendungsbereich .....	114
a	Internationale Sachverhalte .....	114
b	Grenzüberschreitende Werbung .....	114
4.	Zivilrechtliche Ansprüche .....	116
a	Problem .....	116
b	Beurteilung .....	116
5.	Verfahren .....	117
II.	Qualifikation und Auslegung .....	118
1.	Allgemeines .....	118
2.	Verweisungsbegriff „unlauterer Wettbewerb“ .....	119
3.	Abgrenzungen .....	122
a	Immaterialgüterrecht .....	122
b	Firmenrecht .....	123
c	Persönlichkeitsrecht und Namensrecht .....	123
d	Wettbewerbsbehinderungsrecht .....	125
III.	Fazit .....	126
<b>§ 8</b>	<b>Marktauswirkungsprinzip</b> .....	<b>127</b>
A.	<i>Allgemeines</i> .....	127
I.	Gesetzliche Grundlage .....	127
1.	Schweiz .....	127
2.	Andere Staaten .....	127
II.	Grundlagen der Marktanknüpfung .....	128
III.	Anwendungsbereich .....	132

IV. Abgrenzungen.....	133
1. Problem .....	133
2. Lösungsvorschlag.....	134
a Einheit von Kartell- und Lauterkeitsrecht .....	134
b Verschiedene Begriffe für eine Anknüpfung .....	135
3. Diskussion .....	136
a Unterschiedliche Zwecke von Kartell- und Lauterkeitsrecht .....	136
b Unterschiedliche Stossrichtungen von KG und UWG .....	136
c Primär individualschützende Zwecksetzung des UWG .....	138
d Mittelbarkeit .....	139
e Unsicherheiten bei der Marktbestimmung .....	139
4. Fazit.....	140
a Einheitliche Anknüpfung.....	140
b Multistate-Werbung.....	142
B. <i>Bestimmung des Marktes</i> .....	143
I. Allgemeines .....	143
1. Zweck der Marktbestimmung im IPR.....	143
2. Ganzheitliche Marktbestimmung im Sachrecht .....	144
II. Auslegung.....	144
1. Auslegungsgrundsätze.....	144
2. Problem: Unbestimmtheit des Begriffes .....	145
3. Kriterien zur Marktbestimmung.....	146
a Wirtschaftliche Kriterien .....	146
b Sachrechtliche Kriterien .....	146
c IPR-Kriterien .....	147
d Fazit .....	147
III. Marktbestimmung im Einzelnen .....	148
1. Sachliche Marktbestimmung.....	148
a Im Sachrecht .....	148
b Im internationalen Privatrecht .....	149
(1) Im Allgemeinen .....	149
(2) Besonderheiten bei Werbe-Sachverhalten.....	150
(a) Relevanz des Werbemarktes .....	150
(b) Existenz von Werbemärkten .....	151
(c) Besonderheiten des Werbemarktes .....	152
(d) Sachliche Bestimmung des Werbemarktes .....	155
c Fazit .....	155
2. Räumliche Marktbestimmung.....	156
a Im Sachrecht .....	156
b Im internationalen Privatrecht .....	157
(1) Rechtsprechung .....	157
(2) Lehre .....	158
(3) Fazit für den Werbemarkt.....	158
c Notwendige räumliche Konkretisierung: Verbreitungsorte ..	160

(1)	Allgemeines .....	160
(2)	Printmedien .....	161
(3)	Aussenwerbung .....	162
(4)	Fernseh- und Radiowerbung .....	163
(5)	Werbung im Internet .....	163
(a)	Allgemeines .....	163
(b)	Links.....	165
(c)	Beschränkung des Verbreitungsgebiets im Internet .....	165
(6)	Direktmarketing.....	166
(a)	Mündliche Werbung .....	166
(b)	Schriftliche Werbung .....	167
(7)	Fazit .....	168
d	Hinreichende räumliche Konkretisierung: Markttorte .....	169
(1)	Allgemeines .....	169
(2)	Im Sachrecht.....	170
(3)	Im internationalen Privatrecht.....	171
(4)	Rechtliche Faktoren.....	172
(5)	Tatsächliche Faktoren .....	172
(a)	Art und Zuschnitt des Anbieters .....	172
(b)	Art und Charakter des beworbenen Produktes ..	173
(c)	Werbemedium.....	174
(d)	Sprache.....	175
(e)	Präsentationsart und Werbeinhalt (Links) .....	176
(f)	Zahlungs- und Angebotsmodalitäten .....	177
(6)	Fazit .....	179
e	Besonderheiten bei Werbemärkten .....	180
(1)	Notwendigkeit der Existenz eines Absatzmarktes ...	180
(2)	Alleinige Relevanz des Werbemarktes .....	182
(3)	Kumulative Anwendbarkeit von Werbe- und Absatzmarktrecht? .....	183
(4)	Werbung grenznaher Unternehmen .....	183
f	Fazit .....	185
3.	Zeitliche Marktbestimmung.....	185
4.	Personale Marktbestimmung (Nachfrager und Anbieter).....	187
5.	Fazit.....	187
IV.	Mehrheit von betroffenen Märkten .....	188
V.	Fazit .....	191
1.	Im Allgemeinen.....	191
2.	Begrenzung des Rechtsanwendungsrisikos des Werbetreibenden .....	192
3.	Folgerungen .....	194
C.	<i>Entfalten von Wirkungen</i> .....	195
I.	Allgemeines .....	195
1.	Problem .....	195

2.	Auslegung.....	196
II.	Unmittelbarkeit der Wirkung.....	197
1.	Allgemeines.....	197
2.	Unmittelbare Betroffenheit im Kartell-Kollisionsrecht .....	197
3.	Übernahme ins Lauterkeitskollisionsrecht .....	198
4.	Definition von unmittelbaren Auswirkungen .....	199
5.	Fazit.....	201
III.	Subjektive Kriterien.....	201
1.	Allgemeines.....	201
2.	Voraussehbarkeit.....	202
a	Resolution de L’Institut de Droit international .....	202
b	Rechtslage in der Schweiz .....	202
c	Rechtslage in Deutschland.....	205
(1)	Gesetztes Recht.....	205
(2)	Rechtsprechung .....	205
(a)	Tampax.....	205
(b)	Profil.....	207
(c)	Weitere Entscheide.....	207
(3)	Lehre .....	207
d	Fazit .....	208
3.	Absicht des Werbetreibenden (Finalität der Einwirkung) .....	208
IV.	Spürbarkeit.....	209
1.	Tatsächlich erfolgte Wirkung.....	209
2.	Problem der Spürbarkeit .....	210
3.	Rechtslage in der Schweiz .....	211
4.	Rechtslage in Deutschland .....	214
a	Gesetztes Recht.....	214
b	Rechtsprechung.....	215
(1)	Primeros.....	215
(2)	Jean Marie Farina .....	216
(3)	Stahlexport.....	216
(4)	Tampax .....	216
(5)	Profil .....	217
(6)	IR/UV-Kombinationstrockner .....	218
(7)	Weitere Entscheide und Fazit.....	219
c	Stand der Lehrmeinungen.....	220
5.	Fazit.....	223
V.	Fazit .....	224
D.	Anknüpfungszeitpunkt .....	225
E.	Fazit zum Auswirkungsprinzip .....	226
I.	Probleme .....	226
II.	Lösungsvorschlag mittels Auswirkungsprinzip .....	227
III.	Ungelöstes Problem: Multistate-Werbung .....	229

<b>§ 9</b>	<b>Weitere gesetzliche Anknüpfungen.....</b>	<b>230</b>
A.	<i>Rechtswahl</i> .....	230
I.	Allgemeines.....	230
II.	Anknüpfungsbegriffe.....	231
III.	Anwendbares Recht: Lex fori.....	232
IV.	Rechtswahl bei unlauterem Wettbewerb? .....	232
V.	Multistate-Werbung.....	235
VI.	Fazit .....	235
B.	<i>Akzessorische Anknüpfung</i> .....	236
I.	Allgemeines.....	236
II.	Anknüpfungsbegriffe.....	237
1.	Bestehendes Rechtsverhältnis zwischen Schädiger und Geschädigtem.....	237
2.	Verletzung des Rechtsverhältnisses (Konnexität) .....	238
a	Im Allgemeinen .....	238
b	Rechtswahl im bestehenden Rechtsverhältnis.....	239
3.	Anknüpfungszeitpunkt .....	240
4.	Mehrere Beklagte.....	240
III.	Verhältnis zum Marktauswirkungsprinzip .....	241
IV.	Fazit .....	242
C.	<i>Andere Anknüpfungen</i> .....	242
I.	Anknüpfung bei Verletzung betrieblicher Interessen.....	242
II.	Subsidiäre Anknüpfung an den gemeinsamen Aufenthaltsort .....	243
III.	Ausnahmeanknüpfung an das gemeinsame Sitzrecht .....	244
D.	<i>Fazit</i> .....	244
<b>§ 10</b>	<b>Korrekturmöglichkeiten im Kollisionsrecht.....</b>	<b>245</b>
A.	<i>Ausnahmeklausel</i> .....	245
I.	Allgemeines.....	245
II.	Ausnahmeanknüpfung bei Multistate-Sachverhalten.....	246
III.	Fazit .....	247
B.	<i>Ordre public</i> .....	248
I.	Allgemeines.....	248
II.	Anwendungsfall.....	248
III.	Punitive damages.....	249
IV.	Wirkungen .....	249
V.	Multistate-Werbung.....	250
C.	<i>Lois d'application immédiate</i> .....	250
D.	<i>Sonderanknüpfung zwingenden ausländischen Rechts</i> .....	251
E.	<i>Fazit</i> .....	251
<b>§ 11</b>	<b>Vorsorgliche Massnahmen.....</b>	<b>253</b>
A.	<i>Internationalprivatrechtliche Lösung</i> .....	253

I.	Im Allgemeinen .....	253
1.	Lugano Übereinkommen.....	253
2.	IPRG.....	254
II.	Internationales Lauterkeitsrecht .....	257
III.	Fazit .....	258
B.	<i>Zuständigkeitsrechtliche Lösung</i> .....	259
<b>§ 12</b>	<b>Fazit.....</b>	<b>260</b>
<b>Kapitel 4:</b>	<b>Lösungsvorschläge.....</b>	<b>263</b>
<b>§ 13</b>	<b>Kollisionsrechtliches Herkunftslandprinzip.....</b>	<b>264</b>
A.	<i>Der Vorschlag</i> .....	264
I.	Anknüpfung am Herkunftsort.....	264
II.	Gründe .....	265
III.	Herkunft.....	266
IV.	Verbreitung .....	266
V.	Kollisionsrechtlicher Charakter .....	267
B.	<i>Anforderungen an eine Kollisionsnorm</i> .....	268
I.	Allgemeines .....	268
1.	Überblick .....	268
2.	Parteiinteressen.....	270
3.	Verkehrsinteressen .....	270
4.	Ordnungsinteressen .....	271
5.	Ausnahmen von der IPR-Gerechtigkeit .....	271
6.	Fazit.....	272
II.	Anforderungsprofil für Multistate-Anknüpfung.....	272
1.	Allgemeines.....	272
2.	Gleichstellung aller Rechtsordnungen .....	272
3.	Sachverhaltsnähe .....	273
4.	Voraussehbarkeit und Rechtssicherheit .....	274
5.	Einfachheit / Praktikabilität in der Rechtsanwendung .....	276
6.	Interne Entscheidungsharmonie .....	277
7.	Internationaler Entscheidungseinklang (Konfliktminimierung) .....	277
8.	Ausnahme: Berücksichtigung des Sachrechtes .....	278
9.	Ausnahme: Machtinteressen des Staates.....	278
III.	Zusammenfassende Anforderungen an eine Multistate-Anknüpfung .....	280
C.	<i>Beurteilung des Herkunftslandprinzips</i> .....	281
I.	Anwendung der Kriterien auf das Herkunftslandprinzip .....	281
1.	Gleichstellung aller Rechtsordnungen .....	281
2.	Sachverhaltsnähe .....	282
3.	Voraussehbarkeit und Rechtssicherheit .....	284
a	Sicht des Werbetreibenden .....	284
b	Altruistische Komponente? .....	285



c	Sicht der übrigen Marktteilnehmer .....	285
d	Neue Rechtsunsicherheiten .....	286
e	Fazit .....	288
4.	Einfachheit und Praktikabilität .....	288
5.	Berücksichtigung der Wertungen des Sachrechts .....	291
6.	Zusammenfassende Beurteilung .....	293
II.	Weitere Argumente für das Herkunftslandprinzip .....	294
1.	Beschränkung in den Werbemöglichkeiten .....	294
a	Argument .....	294
b	Beurteilung .....	294
2.	Minimierung subjektiver Rechte .....	295
a	Argument .....	295
b	Beurteilung .....	295
3.	Diskriminierung .....	296
a	Argument: Diskriminierung inländischer nationaler Anbieter .....	296
b	Beurteilung .....	296
c	Argument: Diskriminierung ausländischer nationaler Anbieter .....	297
d	Beurteilung .....	297
4.	Unterstützung der Rechtsvereinheitlichung in der EU .....	298
a	Argument .....	298
b	Beurteilung .....	298
5.	Herkunftsland als überwiegend betroffener Markt .....	300
a	Argument .....	300
b	Beurteilung .....	300
6.	Beschränkung des freien Medienverkehrs .....	300
a	Argument .....	300
b	Beurteilung .....	301
7.	Mehrfache Einzelanknüpfung .....	301
a	Argument .....	301
b	Beurteilung .....	302
III.	Weitere Argumente <b>gegen</b> das Herkunftslandprinzip .....	302
1.	Zusammenhang mit Vertragsrecht .....	302
a	Argument .....	302
b	Beurteilung .....	303
2.	Gleichlauf von Forum und Jus .....	304
a	Argument .....	304
b	Beurteilung .....	304
3.	Eingeschränkter Geltungsbereich .....	305
a	Argument .....	305
b	Beurteilung .....	305
4.	Aufsichtsrechtliche Herkunft .....	305
a	Argument .....	305
b	Beurteilung .....	305

IV. Fazit .....	306
<b>§ 14 Aktuelles Wirtschaftsstatut.....</b>	<b>308</b>
<b>§ 15 Internationale Rechtsvereinheitlichung.....</b>	<b>309</b>
A. <i>Allgemeines</i> .....	309
I. Problem.....	309
II. Notwendigkeit .....	309
III. Ziel.....	311
B. <i>Vorschlag einer Sachrechtsvereinheitlichung</i> .....	312
I. Grundzüge eines Einheitsrechts.....	312
1. Ziel und Zweck.....	312
2. Anwendungsbereich.....	313
a Persönlicher Anwendungsbereich .....	313
b Sachlicher Anwendungsbereich .....	313
3. Inhalt und Verfahren .....	315
II. Realisierung der Rechtsvereinheitlichung mittels PVÜ .....	315
1. Allgemeines.....	315
2. Schutzzweck und Anwendungsbereich.....	315
a PVÜ – de lege lata .....	315
b PVÜ – de lege ferenda.....	316
3. Generalklausel.....	317
a PVÜ – de lege lata .....	317
b PVÜ – de lege ferenda.....	317
c Weltstandards .....	318
(1) Utopie?.....	318
(2) Bestimmung der anständigen Gepflogenheiten.....	319
d Akzeptanz .....	320
e Fazit .....	320
III. Praktische Umsetzung in der Schweiz .....	321
1. PVÜ als besonderes Marktrecht.....	321
2. International einheitlicher ordre public.....	322
IV. Fazit .....	322
<b>Kapitel 5: Zusammenfassung / Summary .....</b>	<b>325</b>
A. <i>Zusammenfassung</i> .....	325
B. <i>Summary</i> .....	331
<b>Anhang.....</b>	<b>337</b>
A. <i>WIPO Model Provisions on Protection against Unfair Competition</i> .....	337
B. <i>Musterbestimmungen der WIPO zum Schutz gegen unlauteren Wettbewerb (Übersetzung)</i> .....	341
<b>Stichwortverzeichnis .....</b>	<b>345</b>

# Abkürzungsverzeichnis

A.	Auflage
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften (EG) (früher: der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaften (EWG))
a. E.	am Ende
AfP	Archiv für Presserecht
AG	Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen, für deutsches, europäisches und internationales Unternehmens- und Kapitalmarktrecht)
AGer	Amtsgericht
AIPPI	Association internationale pour la Protection de la Propriété Industrielle / The International Association for the Protection of Intellectual Property / Internationale Vereinigung für den Schutz des geistigen Eigentums
AISUF	Arbeiten aus dem iuristischen Seminar der Universität Freiburg Schweiz
Aktz.	Aktenzeichen
Amtl. Bull. NR/SR	Amtliches Bulletin Nationalrat/Ständerat
Anm.	Anmerkung
Ann. Inst. Dr. int.	Annuaire de l'Institut de Droit international ; Yearbook of Institute of International Law
Art.	Artikel
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts
ASR	Abhandlungen zum schweizerischen Recht
AZ	Aargauer Zeitung
B2B	Business to Business
B2C	Business to Consumer
Bd.	Band
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift für Recht und Wirtschaft)
BBl	Bundesblatt der schweizerischen Eidgenossenschaft
BezGer	Bezirksgericht
BezKomm	Bezirkskommission
BG	Bundesgesetz
BGer	(Schweizerisches) Bundesgericht
BGH	Bundesgerichtshof

BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BJM	Basler Juristische Mitteilungen
BPatGer	Bundespatentgericht
BRB	Bundesratsbeschluss
BV	Bundesverfassung
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BTJP	Berner Tage für die juristische Praxis
CEDIDAC	Centre de droit de l'entreprise de l'université de Lausanne
Clunet	Journal du droit international
CR	Computer und Recht
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
dies.	dieselbe
Diss.	Dissertation
dUWG	deutsches Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
ed./Ed.	édition/Edition
EASA	European Advertising Standards Alliance (Europäische Allianz der Werbeselbstkontrolle)
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
ELR	European Law Reporter
EMRK	Europäische Konvention vom 04.11.1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101)
engl.	englisch
ERPL	European Review of Private Law, Revue européenne de droit privé, Europäische Zeitschrift für Privatrecht
EuGRZ	Europäische Grundrechte Zeitschrift
EuGVO	Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EuGVÜ	(Brüsseler) Europäisches Übereinkommen vom 27.9.1968/9.10.1978/29.11.1996 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (European Journal of Business Law, Revue Européenne de Droit Économique)
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
XX	

EWS	Europäisches Wirtschafts- & Steuerrecht
EZP	Europäische Zeitschrift für Privatrecht (vgl. auch ERPL)
f.	folgende Seite
ff.	folgende Seiten
franz.	französisch
FS	Festschrift
GATS	General Agreement on Trade in Services (Allgemeines Zoll- und Handelsabkommen) (SR 0.632.20 Anhang 1B)
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade (Allgemeines Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen) (SR 0.632.20 Anhang 1A)
GBDe	Global Business Dialogue on Electronic Commerce, <a href="http://www.gbd.org">www.gbd.org</a>
GK	Gerichtskreis
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht)
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil
HCOPIL	Haager Konferenz für internationales Privatrecht
HGer	Handelsgericht
HL	siehe H.L.
H.L.	House of Lords
h. A.	herrschende Auffassung
h. M.	herrschende Meinung
IAB	Interactive Advertising Bureau, <a href="http://www.iab.net">www.iab.net</a>
ICC	International Chamber of Commerce (deutsch: IHK)
ICRA	Internet Content Rating Association (Vereinigung zur Klassifizierung von Internet-Inhalten)
IHK	Internationale Handelskammer (englisch: ICC)
IMSN/RICC	International Marketing Supervision Network/Réseau international de controle de la commercialisation
ICPEN/RICPC	International Consumer Protection and Enforcement Network/Réseau international de controle et de protection des consommateurs
ICRA	Internet Content Rating Association (Vereinigung zur Klassifizierung von Internet-Inhalten)
IPR	Internationales Privatrecht
IPRG	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18.12.1987 (SR 291)
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts

IPRspr.	Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts
ISOC	Internet Society
JBl.	Juristische Blätter
JdT	Journal des tribunaux
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
K&R	Kommunikation & Recht (Betriebs-Berater für Medien, Telekommunikation, Multimedia)
KassGer	Kassationsgericht
KG	Kammergericht
KGer	Kantonsgericht
LG	Landgericht
LIDC	Ligue Internationale du Droit de la Concurrence
LugÜ	Übereinkommen vom 16.09.1988 über die gerichtliche Zuständigkeit und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Lugano-Übereinkommen, SR 0.275.11)
m. a. W.	mit anderen Worten
Minn. Ct. App.	Court of Appeals of Minnesota
Mitt.	Schweizerische Mitteilungen über Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht
MMR	Multimedia und Recht (Zeitschrift für Informations-Telekommunikations- und Medienrecht)
MMS	Multimedia Messaging Service
MSA	Haager Übereinkommen vom 05.10.1961 über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen (Minderjährigenschutzabkommen. SR 0.211.231.01)
MuR	Medien und Recht
MP	WIPO Model Provisions on Protection against Unfair Competition, 1996
MZ	Mittellandzeitung (jeweils in der Ausgabe der Aargauer Zeitung zu finden)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-CoR	Computerreport der Neuen Juristischen Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
N	Note (Randnote, Randziffer, Randnummer, usw.)
NZZ	Neue Zürcher Zeitung

OECD	Organization for Economic cooperation and Development (Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung), SR 0.970.4, <a href="http://www.oecd.org">www.oecd.org</a>
ÖBl	Österreichische Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht
OGer	Obergericht
OGH	Oberster Gerichtshof (Österreich)
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
OLG	Oberlandesgericht
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
PI	La Propriété Industrielle (Revue mensuelle du Bureau international pour la protection de la propriété industrielle)
PKG	Die Praxis des Kantonsgerichtes von Graubünden
Pra	Die Praxis des Bundesgerichts
PVÜ	Pariser Verbandsübereinkunft vom 20.3.1883 zum Schutz des gewerblichen Eigentums (SR 0.232.01-04)
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RDS	Revue de droit suisse – Rivista di diritto svizzero (vgl. ZSR)
RdC	Recueil des Cours, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
RJV	Revue valaisanne de jurisprudence
RJN	Recueil de jurisprudence neuchâtelaise
RSDA	vgl. SZW (franz.)
Rz.	Randziffer(n) (Randnote, Randnummer, usw.)
S.	Seite
S.D.N.Y.	US District Court (New York)
seco	Staatssekretariat für Wirtschaft, <a href="http://www.seco-admin.ch">www.seco-admin.ch</a>
Sem.jud.	La Semaine judiciaire
SGIR	St. Galler Schriften zum internationalen Recht
sic!	Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht
SJIR	Schweizerisches Jahrbuch für Internationales Recht
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
SIWR	Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht

Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes (der Europäischen Gemeinschaften)
SLK	Schweizerische Lauterkeitskommission
SMI	Schweizerische Mitteilungen über Immaterialgüterrecht
SMS	Short Message Service
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
SRO	Selbstregulierungsorganisationen / self-regulation organization
SSIR	Schweizer Studien zum internationalen Recht
SZIER	Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht
SZW	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (franz. RSDA)
TRIPs	Convention on Trade Related Aspects of Intellectual Property; Übereinkommen vom 15.4.1994 über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums (SR 0.632.20 Anhang 1C)
u. a.	unter anderem, unter anderen
u. U.	unter Umständen
UFITA	Schriftenreihe des Archivs für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development (Konferenz der Vereinten Nationen für Handel und Entwicklung)
V/Vo	Verordnung
Verf.	Verfasser
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht)
VfGH	Verfassungsgerichtshof (Österreich)
Vgl.	Vergleiche (Verweis auf andere Stelle)
WBl.	Wirtschaftsrechtliche Blätter
WIPO	World Intellectual Property Organization (Weltorganisation für geistiges Eigentum)
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht (Wertpapier-Mitteilungen)
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WTO	World Trade Organization (Welthandelsorganisation)
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
z. B.	zum Beispiel
z. T.	zum Teil
ZAW	Zentralausschuss der deutschen Werbewirtschaft
ZBJV	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins
ZBl	Zentralblatt



ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung, internationales Privatrecht und Europarecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
zugl.	zugleich
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZVglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft
ZWR	Zeitschrift für Walliser Rechtsprechung
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess



# Literaturverzeichnis

- Ahrens Hans-Jürgen**, Das Herkunftslandprinzip in der E-Commerce-Richtlinie, CR 2000 835 – 841;
- AIPPI Stiftung (Hrsg.)**, AIPPI – 1897-1997 Ausgabe zur Hundertjahrfeier: AIPPI und die Entwicklung des gewerblichen Rechtsschutzes 1897-1997, Basel 1997;
- AIPPI**, Annuaire 1993/III, Question 115, Rapports des Groupes, Zürich 1993 [**AIPPI 1993/III**];
- AIPPI, Annuaire 1994/I, Zürich 1994 [**AIPPI 1994/I**];
- AIPPI, Annuaire 1994/II, Zürich 1994 [**AIPPI 1994/II**];
- AIPPI, Annuaire 1995/VIII, Question 115, Zürich 1995 [**AIPPI 1995/VIII**];
- AIPPI, Annuaire 1998/VIII, Question 140, Zürich 1998 [**AIPPI 1998/VIII**];
- AIPPI, XXXVI. Kongress der AIPPI vom 25. bis 30. Juni 1995 in Montreal, Bericht und Entschliessungen, GRUR Int. 1996 1037 – 1048 [**AIPPI Montreal**];
- Albrecht Christian**, Das EuGVÜ und der einstweilige Rechtsschutz in England und der Bundesrepublik Deutschland, Heidelberg 1991;
- Alexandridou Elisa**, Griechenland, in: Ulmer/Beier/Schricker (Hrsg.), Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, München 1965 ff., Band VII 1994;
- Allart H.**, A l'Égard des Français, Revue de droit international privé 1906 121 – 126;
- Alt Wilfried**, Recht und Praxis der Briefkastenwerbung, Frankfurt/Main 1987;
- Apel/Grapperhaus**, Das Offline-Online-Chaos oder wie die Europäische Kommission den grenzüberschreitenden Werbemarkt zu harmonisieren droht, WRP 1999 1247 – 1259;
- v. Arnheim Elke**, Der räumlich relevante Markt im Rahmen der Fusionskontrolle, Köln 1991;
- Arter/Jörg/Gnos**, Zuständigkeit und anwendbares Recht bei internationalen Rechtsgeschäften mittels Internet unter Berücksichtigung von unerlaubten Handlungen, AJP 2000 277 – 297;
- Aubert/Eichenberger/Müller/Rhinow/Schindler (Hrsg.)**, Kommentar zur Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Bde. I – IV, Basel/Zürich/Bern 1987 – 1996 [Autor, BV-Kommentar 1874];
- Baaken Thomas u. a. (Hrsg.)**, Business-to Business-Kommunikation, Berlin 2002;
- Bachmann Birgit**, Internet und IPR, in: Lehmann Michael (Hrsg.) Internet- und Multimediarecht (Cyberlaw), Stuttgart 1997, 169 – 183;
- Bakardjieva Antonina**, Das neue Wettbewerbsgesetz in Bulgarien, GRUR Int. 1999 395 – 407;

- Bammatter Michael**, Der Begriff des Leistungswettbewerbs im schweizerischen Lauterkeitsrecht, Bern 1990 (zugl. Diss. Basel 1990);
- v. Bar Christian (Hrsg.)**, Europäisches Gemeinschaftsrecht und internationales Privatrecht, Köln 1991;
- v. Bar Christian, Internationales Privatrecht, Zweiter Band: Besonderer Teil, München 1991 [BT];
- v. Bar Christian, Menschenrechte im Kollisionsrecht, in: Kälin Walter u. a. (Hrsg.), Aktuelle Probleme des Menschenrechtsschutzes, Heidelberg 1994, 191 – 212 [Menschenrechte];
- v. Bar Christian, Wettbewerbsrechtlicher Verbraucherschutz und internationales Lauterkeitsrecht, in: Schnyder/Heiss/Rudisch (Hrsg.), Internationales Verbraucherschutzrecht, Tübingen 1995, 75 – 86 [Verbraucherschutz];
- v. Bar Ludwig**, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, Erster und Zweiter Band, 2. A., Hannover 1889 [v. Bar L., Band I / Band II];
- Bär Rolf**, Das Auswirkungsprinzip im schweizerischen und europäischen Wettbewerbsrecht, in: v. Büren/Cottier (Hrsg.), Die neue schweizerische Wettbewerbsordnung im internationalen Umfeld, Bern 1997, 87 – 113 [BTJP 1996];
- Bär Rolf, Das Internationale Privatrecht (Kollisionsrecht) des Immaterialgüterrechts und des Wettbewerbsrechts, SIWR I/1, 2. A., Basel 2002, 123 – 177; [SIWR I/1];
- Bär Rolf, Internationales Kartellrecht und unlauterer Wettbewerb, in: Schwander Ivo (Hrsg.), Beiträge zum neuen IPR des Sachen- Schuld- und Gesellschaftsrechts, Festschrift für Prof. Rudolf Moser, Zürich 1987, 143 – 178 [FS Moser];
- Bär Rolf, Kartellrecht und internationales Privatrecht, Bern 1965 [Kartellrecht und IPR];
- Bartsch/Lutterbeck (Hrsg.)**, Neues Recht für neue Medien, Köln 1998;
- Basedow Jürgen**, Materielle Rechtsangleichung und Kollisionsrecht, in: Schnyder/Heiss/Rudisch (Hrsg.), Internationales Verbraucherschutzrecht, Tübingen 1995, 11 – 34 [Rechtsangleichung und Kollisionsrecht];
- Basedow Jürgen, Wirtschaftskollisionsrecht, RabelsZ 52 (1988) 8 – 40 [Wirtschaftskollisionsrecht];
- Basedow/Drobnig/Ellger/Hopt/Kötz/Kulms/Mestmäcker (Hrsg.)**, Aufbruch nach Europa: 75 Jahre Max-Planck-Institut für Privatrecht, Tübingen 2001;
- Baudenbacher Carl (Hrsg.)**, Das UWG auf neuer Grundlage, Bern 1989 [SG-Studien];
- Baudenbacher Carl, Die Revision des schweizerischen UWG, GRUR Int. 1981 162 – 169 [Revision];
- Baudenbacher Carl, Die wettbewerbsrechtliche Beurteilung grenzüberschreitender Werbe- und Absatztätigkeit nach schweizerischem Recht, GRUR Int. 1988 310 – 320 [Beurteilung];
- Baudenbacher Carl, Immaterialgüterrecht und Handelspolitik, ZSR NF Band 120 (2001) Heft 3 207 – 231 [Immaterialgüterrecht];

- Baudenbacher Carl, Lauterkeitsrecht: Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Basel 2001 [**Artikel und Note**];
- Baudenbacher Carl, Neues Kartellgesetz – Neues UWG, in: Zäch Roger (Hrsg.), Kartellrecht auf neuer Grundlage, Bern 1989, 345 – 397 [**KG/UWG**];
- Baudenbacher Carl, Schwerpunkte der schweizerischen UWG-Reform, in: Baudenbacher Carl (Hrsg.), Das UWG auf neuer Grundlage, Bern 1989, 15 – 36 [**Schwerpunkte**];
- Baudenbacher Carl, Suggestivwerbung und Lauterkeitsrecht, Zürich 1978 (zugl. Diss. Bern 1978) [**Suggestivwerbung**];
- Baudenbacher Carl, Zur funktionalen Anwendung von § 1 des deutschen und Art. 1 des schweizerischen UWG, ZHR 144 (1980) 145 – 170 [**Zur funktionalen Anwendung**];
- Baudenbacher Carl, Zusammenhänge zwischen Recht des unlauteren Wettbewerbs und Kartellrecht, ZBJV 119 (1983) 161 – 187 [**Zusammenhänge**];
- Beater Axel**, Unlauterer Wettbewerb, München 2002;
- Beck Bernhard**, Die extraterritoriale Anwendung nationalen Wettbewerbsrechts unter besonderer Berücksichtigung länderübergreifender Fusionen, Baden-Baden 1986;
- Becker Jürgen (Hrsg.)**, Rechtsprobleme internationaler Datennetze, Baden-Baden 1996;
- Beckmann Christoph**, Werbeselbstdisziplin in Deutschland und Europa, WRP 1991 702 – 707 [**Werbeselbstdisziplin**];
- Beckmann Christoph, Werbung mit Auslandsberührungen, WRP 1993 651 – 657 [**Auslandberührungen**];
- Behr Volker**, Internationale Tatortszuständigkeit für vorbeugende Unterlassungsklagen bei Wettbewerbsverstößen, GRUR Int. 1992 604 – 608;
- Behrens Peter**, Die Bedeutung des Kollisionsrechts für die „Globalisierung“ der Wirtschaft, in: Basedow/Drobnig/Ellger/Hopt/Kötz/Kulms/Mestmäcker (Hrsg.), Aufbruch nach Europa: 75 Jahre Max-Planck-Institut für Privatrecht, Tübingen 2001, 381- 397 [**Globalisierung**];
- Behrens Peter, Elemente eines Begriffs des Internationalen Wirtschaftsrechts, RabelsZ 50 (1986) 483 – 507 [**Begriff**];
- Beier Friedrich-Karl**, Der Beitrag der AIPPI zur Entwicklung des internationalen Schutzes gegen unlauteren Wettbewerb, in: AIPPI Stiftung (Hrsg.), AIPPI – 1897-1997 Ausgabe zur Hundertjahrfeier: AIPPI und die Entwicklung des gewerblichen Rechtsschutzes 1897-1997, Basel 1997, 305 – 319 [**AIPPI**];
- Beier Friedrich-Karl, Die gemeinschaftliche Benutzung von Warenzeichen in konventionsrechtlicher Sicht, in: Beier/Deutsch/Fikentscher (Hrsg.), Die Warenzeichenlizenz, 2. A. München 1966 , 555 – 655 [**Benutzung von Warenzeichen**];
- Beier Friedrich-Karl, Hundert Jahre Pariser Verbandsübereinkunft – Ihre Rolle in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft, GRUR Int. 1983 339 – 347 [**Hundert Jahre PVÜ**];

- Beier/Deutsch/Fikentscher (Hrsg.)**, Die Warenzeichenlizenz, 2. A. München 1966;
- Beier/Kraft/Schricker/Wadle (Hrsg.)**, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht in Deutschland, Festschrift, Band II, Weinheim 1991;
- Beier/Schricker/Ulmer**, Stellungnahme des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht zum Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des internationalen Privatrechts (ausservertragliche Schuldverhältnisse und Sachen), GRUR Int. 1985 104 – 108 [**Stellungnahme Max-Planck-Institut**];
- Beitzke Günther**, Auslandswettbewerb unter Inländern – *BGHZ* 40, 391, JuS 1966 139 – 147 [**Auslandswettbewerb**];
- Beitzke Günther, Das Deliktsrecht im schweizerischen IPR-Gesetzesentwurf, SJIR 1979, 93 – 114 [**Deliktsrecht**];
- Bénédict/Marcille/Roux/Schlosser/Schupp (Hrsg.)**, Responsabilité civile et assurance, Etudes en l'honneur de Baptiste Rusconi, Lausanne 2000;
- Berg Axel**, Das neue spanische Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb von 1991, Baden-aden 1997 (zugl. Diss. Berlin);
- Berlit Wolfgang**, Das neue Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb: Von den guten Sitten zum unlauteren Verfälschen, WRP 2003 563 – 567;
- Bernhard Peter**, Cassis de Dijon und Kollisionsrecht – am Beispiel des unlauteren Wettbewerbs, EuZW 1992 437 – 443 [**Cassis de Dijon**];
- Bernhard Peter, Das internationale Privatrecht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der EG, Baden-Baden 1994 (zugl. Diss. Würzburg 1993) [**IPR**];
- Bernhard Peter, Inselrecht auf Gran Canaria, GRUR Int. 1992 366 – 373 [**Gran Canaria**];
- Bernhart Christoph**, Die Werbebeschränkungen für wissenschaftliche Berufsarten als Problem der Grundrechte, Bamberg 1994 (zugl. Diss. Bern 1992);
- Berti/Girsberger (Hrsg.)**, „nur, aber immerhin“, Festgabe für Anton K. Schnyder zum 50. Geburtstag, Zürich 2002;
- Bertrand André R.**, Le droit français de la concurrence déloyale, Paris 1998;
- Bethge Herbert**, Kommentar zu Art. 5 Grundgesetz, in: Sachs Michael (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 2. A., München 1999;
- Bettinger Torsten**, Der lange Arm amerikanischer Gerichte: Personal Jurisdiction im Cyberspace, GRUR Int. 1998 660 – 666, ebenfalls Online-Veröffentlichung unter [www.bettinger.de/urteile/jurisdiction.htm](http://www.bettinger.de/urteile/jurisdiction.htm);
- Bettinger/Thum**, Territoriales Markenrecht im Global Village, GRUR Int. 1999 659 – 681;
- Binder Heinz**, Zur Auflockerung des Deliktsstatuts, RabelsZ 20 (1955) 401 – 499;
- Blomeyer/Schachtschneider (Hrsg.)**, Die Europäische Union als Rechtsgemeinschaft, Berlin 1995;
- Bock Christian**, Rechtsetzung im Internet, sic! 1998, 555 – 566;

- Bodenhausen Georg Hendrik Christiaan**, Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums, Köln 1968/1971 (deutsche Übersetzung);
- Bodewig Theo**, Elektronischer Geschäftsverkehr und Unlauterer Wettbewerb, GRUR Int. 2000 475 – 483;
- Boehme-Nessler Volker**, Rechtsprobleme der Internet-Werbung, ZUM 2001 547 – 554;
- Boele-Woelki Katharina**, Internet und IPR: Wo geht jemand ins Netz?, in: Dicke Klaus u. a. (Hrsg.), Völkerrecht und Internationales Privatrecht in einem sich globalisierenden internationalen System – Auswirkungen der Entstaatlichung transnationaler Rechtsbeziehungen, Heidelberg 2000, 307 – 352;
- Borer Jürg**, Wettbewerbsrecht: Grenzen neuer Geschäftsmodelle im Internet, in: Weber/Hilty/auf der Maur (Hrsg.), Geschäftsplattform Internet, Zürich 2000, 205 – 216;
- Börner/Jahrreiss/Stern (Hrsg.)**, Einigkeit und Recht und Freiheit, Festschrift für Karl Carstens, Band 1, Köln 1984;
- Bornkamm Joachim**, Gerichtsstand und anwendbares Recht bei Kennzeichen- und Wettbewerbsverstößen im Internet, in: Bartsch/Lutterbeck (Hrsg.), Neues Recht für neue Medien, Köln 1998, 99 – 116;
- Brandmair Lothar**, Die freiwillige Selbstkontrolle der Werbung, Köln 1978;
- Brannekämper Kurt**, Wettbewerbsstreitigkeiten mit Auslandsbeziehung im Verfahren der einstweiligen Verfügung, WRP 1994 661 – 668 (Festgabe für Gustav-Adolf Ulrich);
- Brem Ernst**, Das Immaterialgüterrecht im zukünftigen IPR-Gesetz, in: Schwander Ivo (Hrsg.), Beiträge zum neuen IPR des Sachen- Schuld- und Gesellschaftsrechts, Festschrift für Prof. Rudolf Moser, Zürich 1987, 53 – 65;
- Brem/Druey/Kramer/Schwander (Hrsg.)**, Festschrift zum 65. Geburtstag von Mario M. Pedrazzini, Bern 1990;
- Briem Stephan**, Internationales und Europäisches Wettbewerbsrecht und Kennzeichenrecht, Wien 1995;
- Brisch Klaus M.**, EU-Richtlinienvorschlag zum elektronischen Geschäftsverkehr, CR 1999 235 – 244;
- Brodbeck Andreas**, Marktdefinition im Kartellrecht: ein Plädoyer für eine konsequente Anwendung des SSNIP-Tests, in: Berti/Girsberger (Hrsg.), „nur, aber immerhin“, Festgabe für Anton K. Schnyder zum 50. Geburtstag, Zürich 2002, 41 – 56;
- Brunner Alexander**, Aktuelle Praxis der Schweizerischen Lauterkeitskommission, in: Meier-Schatz Christian J. (Hrsg.), Neue Entwicklungen des UWG in der Praxis, Bern/Stuttgart/Wien 2002, 165 – 214 [**Brunner A.**];
- Brunner Eugen**, Voraussetzungen für den Erlass vorsorglicher Massnahmen im gewerblichen Rechtsschutz, SMI 1989 Heft 1 9 – 25 [**Brunner E.**];

- Brunner/Rehbinder/Stauder (Hrsg.)**, Jahrbuch des schweizerischen Konsumentenrechts, Bern 1998;
- Brunner/Rehbinder/Stauder (Hrsg.)**, Jahrbuch des Schweizerischen Konsumentenrechts, Bern 2002;
- Bucher Andreas**, Grundfragen der Anknüpfungsgerechtigkeit im internationalen Privatrecht, Basel 1975 [**Anknüpfungsgerechtigkeit**];
- Bucher Andreas, Les actes illicites dans le nouveau droit international privé suisse, in: Dessemontet François (Hrsg.), Le nouveau droit international privé suisse, (CEDIDAC 9), 2. A., Lausanne 1989, 107 – 141 [**Les actes illicites**];
- Bucher/Bonomi**, Droit international privé, Basel/Genf/München 2001;
- Buchs Gaby Ingrid**, Das Phänomen der unmittelbaren Anwendbarkeit völkerrechtlicher Vertragsbestimmungen in der Rechtsprechung der Gerichte Deutschlands, Österreichs, der Schweiz und der Vereinigten Staaten von Amerika, Baden-Baden 1993 (zugl. Diss. Mainz 1993);
- Bühler Lukas**, Schweizerisches und internationales Urheberrecht im Internet, Freiburg 1999;
- v. Büren Bruno**, Kommentar zum Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb, Zürich 1957 [**v. Büren, Art./Kurzbezeichnung und Note**];
- v. Büren René**, Kommentar zum Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb, Zürich 1945 [**v. Büren R.**];
- v. Büren/Bürgi**, Medienberichterstattung und UWG – Erforderliche Kurskorrekturen nach dem „Mikrowllenderd“-Entscheid aus Strassburg?, SZW 1999 283 – 303;
- v. Büren/David (Hrsg.)**, Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Band I (Allgemeiner Teil), 1. Teilband (Grundlagen), 2. A., Basel 2002[**SIWR I/1**];
- v. Büren/David (Hrsg.)**, Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Band V (Wettbewerbsrecht), 1. Teilband (Lauterkeitsrecht), 2. A., Basel 1998 [**SIWR V/1**];
- v. Büren/David (Hrsg.)**, Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Band V (Wettbewerbsrecht), 2. Teilband (Kartellrecht), Basel 2000 [**SIWR V/2**];
- v. Büren/Cottier (Hrsg.)**, Die neue schweizerische Wettbewerbsordnung im internationalen Umfeld, Bern 1997;
- Burghardt Walter**, Der subjektive Anwendungsbereich der in der Pariser Verbandsübereinkunft vorgesehenen besonderen Rechte, GRUR Int. 1973 600 – 602;
- Busse/Starck**, Warenzeichengesetz, Kommentar, 6. A., Berlin/New York 1990;
- v. Caemmerer Ernst**, Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Privatrechts der ausservertraglichen Schuldverhältnisse, Tübingen 1983;
- Cartwright Peter**, Consumer Protection and the Criminal Law, Cambridge 2001;
- Celli Alessandro**, Der internationale Handelsname, Diss. Zürich 1993;
- Crown Giles**, Advertising Law and Regulation, London 1998;



- Danthe François-Jérôme**, Le droit international privé suisse de la concurrence déloyale, Diss. Lausanne 1998;
- Dasser Felix**, Anwendbares Recht: Wertung möglicher Anknüpfungskriterien, in: Weber/Hilty/Auf der Maur (Hrsg.), Geschäftsplattform Internet II, Zürich 2001, 253 – 281 [**Wertung**];
- Dasser Felix, Punitive damages: Vom „fremden Fötzel“ zum „Miteidgenoss“?, SJZ 96 (2000) 101 – 111 [**Punitive damages**];
- Dasser/Drolshammer**, Kommentar zu Art. 136 und 137 IPRG, in: Honsell/Vogt/Schnyder (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Internationales Privatrecht, Basel/Frankfurt/Main 1996 [**Artikel und Note**];
- David Lucas**, Schweizerisches Wettbewerbsrecht, 3. A., Bern 1997;
- David/Reutter**, Schweizerisches Werberecht, 2. A., Zürich 2001;
- DegenhartChristoph**, Meinungs- und Medienfreiheit in Wirtschaft und Wettbewerb, in: Lessmann/Grossfeld/Vollmer (Hrsg.), Festschrift für Rudolf Lukes zum 65. Geburtstag, Köln 1989, 287 – 304;
- Delvoigt Axel**, Wettbewerbsbehinderungen im schweizerischen IPR-Gesetz, Diss. Basel 1993;
- Dessemontet François (Hrsg.)**, Le nouveau droit international privé suisse, (CEDIDAC 9), 2. A., Lausanne 1989;
- Dethloff Nina**, Ausländisches Wettbewerbsrecht im einstweiligen Rechtsschutz, RabelsZ 62 (1998) 286 – 307 [**Einstweiliger Rechtsschutz**];
- Dethloff Nina, Europäisches Kollisionsrecht des unlauteren Wettbewerbs, JZ 2000 179 – 185 [**Kollisionsrecht**];
- Dethloff Nina, Europäisierung des Wettbewerbsrechts, Tübingen 2001 [];
- Dethloff Nina, Marketing im Internet und Internationales Wettbewerbsrecht, NJW 1998 1596 – 1603 [**Marketing**];
- Deutsch Askan**, Virtuelle Werbung im U.S.-amerikanischen Recht, GRUR Int. 2001 400 – 413 [**Deutsch A.**];
- Deutsch Erwin** Wettbewerbstatbestände mit Auslandsbeziehung, Stuttgart 1962 (ZHR Beiheft 26) [**Deutsch E.**];
- Dicke Klaus u. a. (Hrsg.)**, Völkerrecht und Internationales Privatrecht in einem sich globalisierenden internationalen System – Auswirkungen der Entstaatlichung transnationaler Rechtsbeziehungen, Heidelberg 2000;
- Dieckmann/Frank/Hanisch/Simitis (Hrsg.)**, Festschrift für Wolfram Müller-Freienfels, Baden-Baden 1986;
- Dieselhorst Jochen**, Anwendbares Recht bei Internationalen Online-Diensten, ZUM 1998 293 – 300;
- Drasch Wolfgang**, Das Herkunftslandprinzip im internationalen Privatrecht, Baden-Baden 1997 (zugl. Diss. Augsburg 1996);
- Dreier Thomas**, Die Umsetzung der Richtlinie zum Satellitenrundfunk und zur Kabelweiterleitung, ZUM 1995 458 – 463;

- Drexl Josef**, Die Einwirkung der Grundrechte auf die Auslegung der Generalklauseln des UWG, in: Schricker/Henning-Bodewig (Hrsg.), Neuordnung des Wettbewerbsrechts, Baden-Baden 1998/99, 163 – 198 [**Einwirkung**];
- Drexl Josef, Nach „GATT und WIPO“: Das TRIPs-Abkommen und seine Anwendung in der Europäischen Gemeinschaft, GRUR Int. 1994 777 – 788 [**TRIPs**];
- Druey Jean Nicolas**, Information als Gegenstand des Rechts, Zürich 1995;
- Dubler César E.**, Les clauses d'exception en droit international privé, (SSIR Band 35), Genf 1983;
- Dubs Dieter**, Das Lauterkeitstatut nach schweizerischem Kollisionsrecht, Diss. St. Gallen 2000;
- Ducrey Patrik**, Die Kartellrechte der Schweiz und der EWG im grenzüberschreitenden Verkehr, Freiburg 1991 (zugl. Diss. Freiburg (Schweiz) 1991 []);
- Ducrey Patrik, „E. Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen“, SIWR V/2, Basel 2000, 231 – 318 [**SIWR V/2**];
- Duden**, Bedeutungswörterbuch, 2. A., Mannheim 1985;
- Düringer Michael**, Radio- und Fernsehwerbung, Diss. Zürich 1994;
- Dutoit Bernard**, Compétence législative et compétence judiciaire en cas d'actes illicites commis sur Internet en droit international privé suisse, in: Bénédict/Marcille/Roux/Schlosser/Schupp (Hrsg.), Responsabilité civile et assurance, Etudes en l'honneur de Baptiste Rusconi, Lausanne 2000, 143 – 171 [**Etudes Rusconi**];
- Dutoit Bernard, Droit international privé suisse, Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, 3. A., Basel 2001 [**Artikel und Note**];
- Dutoit Bernard, Une convention multilatérale de droit international privé en matière de concurrence déloyale: mythe ou nécessité?, in: E pluribus unum: liber amicorum Georges A. L. Droz, La Haye/Boston/London 1996, 51 – 66 [**FS Droz**];
- Dyer Adair**, Unfair Competition in Private International Law, RdC 211 (1988 IV) 373 – 446;
- Ebbing Frank**, Virtuelle Rechtsberatung und das anwaltliche Werbeverbot, NJW-CoR 1996 242 – 248;
- Eberhard Stefan**, UWG Rechtsprechung 1989 – 2001, Lausanne 2002;
- Eckhardt-Hansen Merethe**, Werberecht in Dänemark, in: Schotthöfer Peter (Hrsg.), Handbuch des Werberechts in den EU-Staaten einschliesslich Norwegen, Schweiz, Liechtenstein und USA, 2. A., Köln 1997, 147 – 180;
- Eichenberger Kurt (Hrsg.)**, Recht als Prozess und Gefüge, Festschrift für Hans Huber zum 80. Geburtstag, Bern 1981;
- Einsele Dorothee**, Rechtswahlfreiheit im Internationalen Privatrecht, RabelsZ 60 (1996) 417 – 447;
- Emmerich Volker**, Unlauterer Wettbewerb, 6. A., München 2002 [**UWG**];

- Engel Christoph**, Das Internet und der Nationalstaat, in: Dicke Klaus u. a. (Hrsg.), Völkerrecht und Internationales Privatrecht in einem sich globalisierenden internationalen System – Auswirkungen der Entstaatlichung transnationaler Rechtsbeziehungen, Heidelberg 2000, 353 – 423;
- Erdmann/Gloy/Herber (Hrsg.)**, Festschrift für Henning Piper, München 1996;
- Ergenzinger/Thommen**, Marketing: Vom klassischen Marketing zu Customer Relationship Management und E-Business, Zürich 2001;
- Ernst René**, Die vorsorglichen Massnahmen im Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht, Diss. Zürich 1992 [**Ernst R.**];
- Esseiva Denis**, Die Anwendung des EG-Kartellrechts durch den schweizerischen Richter aufgrund des Artikels 137 IPRG, ZVglRWiss 94 (1995) 80 – 108;
- Faculté de droit de L'Université de Lausanne (Hrsg.)**, Mélanges en l'honneur de Bernard Dutoit, Genf 2002;
- Fallenböck Markus**, internet und internationales privatrecht, Wien/New York 2001;
- Favre Jacques**, L'approche économique et sociale de la concurrence, in: Schürmann Leo (Hrsg.), Probleme des Kartellverwaltungsrechts, Bern 1991, 41 – 58;
- Fellmann /Huguenin Jacobs /Poledna /Schwarz (Hrsg.)**, Schweizerisches Anwaltsrecht, Bern 1998;
- Ferrari Lorenza**, Die Anknüpfung an die Marktauswirkung im schweizerischen IPRG und ihre Konkretisierung, Diss Basel 1993;
- Fezer Karl-Heinz**, Internationales Wirtschaftsrecht, 13. Bearbeitung, Berlin 2000 (J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche/IPR) [**Int. Wirtschaftsrecht**];
- Fezer Karl-Heinz, Markenrecht, München 1999 [**Markenrecht**];
- Fezer Karl-Heinz, Vertriebsbindungssysteme als Unternehmensleistung, GRUR 1990 551 – 567 [**Vertriebsbindungssysteme**];
- Fezer/Koos**, Das gemeinschaftsrechtliche Herkunftslandprinzip und die e-commerce-Richtlinie, IPRax 2000 349 – 354;
- Fikentscher Wolfgang**, GATT Grundsätze, Property Rights und der Schutz des freien und lautereren Wettbewerbs, in: Lessmann/Grossfeld/Vollmer (Hrsg.), Festschrift für Rudolf Lukes zum 65. Geburtstag, Köln 1989, 375 – 392 [**FS Lukes**];
- Fikentscher Wolfgang, Wettbewerbsrecht im TRIPS-Agreement der Welthandelsorganisation, GRUR Int. 1995 529 – 534 [**TRIPs**];
- Fikentscher Wolfgang, Wirtschaftsrecht, Band I: Weltwirtschaftsrecht, Europäisches Wirtschaftsrecht, München 1983 [**Wirtschaftsrecht**];

- Fikentscher Wolfgang, Zur internationalen Entwicklung des Wettbewerbsrechts (Beschränkungs- und Lauterkeitsrecht); Wirtschaftsfreiheit und Wirtschaftskultur, in: Schricker/Henning-Bodewig (Hrsg.), Neuordnung des Wettbewerbsrechts, Baden-Baden 1998/99, 46 – 68 [**Zur internationalen Entwicklung**];
- Fischer Gerfried**, Gemeinschaftsrecht und kollisionsrechtliches Staatsangehörigkeitsprinzip, in: v. Bar Christian (Hrsg.), Europäisches Gemeinschaftsrecht und internationales Privatrecht, Köln 1991, 157 – 182;
- Flessner Axel**, Interessenjurisprudenz im internationalen Privatrecht, Tübingen 1990;
- Flume/Hahn/Kegel/Simmonds (Hrsg.)**, Internationales Recht und Wirtschaftsordnung (Festschrift für F. A. Mann), München 1977;
- Forstmoser/Giger/Heini/Schlupe (Hrsg.)**, Festschrift für Max Keller zum 65. Geburtstag, Zürich 1989;
- Forum Corporate Publishing e. V. (FCP)**, Factbook 2002 für professionelle Unternehmenskommunikation, Esslingen 2002;
- Freitag Andreas**, Wettbewerbsrechtliche Probleme im Internet, in: Kröger/Gimmy (Hrsg.), Handbuch zum Internetrecht, Berlin 2000, 369 – 409;
- Freitag/Mitschke**, Werbung und Recht im Internet von A – Z, Frankfurt/Main 1999;
- Friedrich Peter**, Aggressive Werbemethoden in der Schweiz und deren lauterkeitsrechtliche Beurteilung, Zürich 1993;
- Fritz/Jucker (Hrsg.)**, Kommunikationsformen im Wandel der Zeit, Tübingen 2000;
- Froriep Andreas**, Der unlautere Wettbewerb im internationalen Privatrecht, Diss. Winterthur 1958;
- Frowein/Peukert**, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, 2. A., Kehl 1996;
- Funk Patricia**, Die Bedeutung des Internet für den Wirtschaftsstandort Schweiz, Basel 2001;
- v. Gamm Otto-Friedrich Frhr. von**, Wettbewerbsrecht, Band 1, Erster Halbband, 5. A., Köln 1987;
- Gebauer Martin**, Internationales Privatrecht und Warenverkehrsfreiheit in Europa, IPRax 1995 152 – 156;
- Geiger Rudolf**, EUV/EGV, 3. A., München 2000;
- Geller Paul Edward**, Internationales Immaterialgüterrecht, Kollisionsrecht und gerichtliche Sanktionen im Internet, GRUR Int. 2000 659 – 665;
- Gerwig/Simonius/Spiro/Süss/Wolff (Hrsg.)**, Festschrift Hans Lewald, Basel 1953;
- Ghidini Gustavo**, Della concorrenza sleale (Il Codice Civile – Commentario), Artt. 2598-2601, Milano 2002;
- Giger/Schlupe (Hrsg.)**, Wirtschaftsfreiheit und Konsumentenschutz (Schriftenreihe zum Konsumentenschutzrecht, Band 13), Zürich 1983;

- Glöckner Jochen**, Kommerzielle Kommunikationen im Internet und Konsumentenschutz durch Lauterkeitsrecht, in: Brunner/Rehbinder/Stauder (Hrsg.), Jahrbuch des Schweizerischen Konsumentenrechts, JKR 2001; Bern 2002, 29 – 84 [**JKR 2001**];
- Glöckner Jochen, Wettbewerbsverstöße im Internet – Grenzen einer kollisionsrechtlichen Problemlösung, ZVglRWiss 99 (2000) 278 – 309 [**Wettbewerbsverstöße im Internet**];
- Gloy Wolfgang (Hrsg.)**, Handbuch des Wettbewerbsrechts, München 1986;
- Gloy Wolfgang, Die Entwicklung des Wettbewerbsrechts und seiner Nebengebiete, in: Beier/Kraft/Schricker/Wadle (Hrsg.), Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht in Deutschland, Festschrift, Band II, Weinheim 1991, 855 – 896;
- Gonzenbach Gerald**, Die akzessorische Anknüpfung, Zürich 1986 (zugl. Diss. Zürich 1986);
- Grandpierre Andreas**, Herkunftsprinzip kontra Marktortanknüpfung, Frankfurt/Main 1999 (zugl. Diss. Bonn 1998);
- Graveson/Kreuzer/Tunc/Zweigert (Hrsg.)**, Festschrift für Imre Zajtay, Tübingen 1982;
- Grefe/Grefe**, La publicité et la loi, 9. A., Paris 2000;
- Grossfeld/Sack/Möllers/Drexler/Heinemann (Hrsg.)**, Festschrift für Wolfgang Fikentscher zum 70. Geburtstag, Tübingen 1998;
- Grunsky Wolfgang**, Lex fori und Verfahrensrecht, ZZP 89 (1976) 241 – 259;
- Gummig Christian**, Rechtsfragen bei Werbung im Internet, ZUM 1996 573 – 583;
- Häfelin Ulrich**, Die verfassungskonforme Auslegung und ihre Grenzen, in: Eichenberger Kurt (Hrsg.), Recht als Prozess und Gefüge, Festschrift für Hans Huber zum 80. Geburtstag, Bern 1981, 241 – 259;
- Häfelin/Haller**, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5. A., Zürich 2001;
- Hakenberg Waltraud**, Kommentar zu Art. 49 – 55 EGV, in: Lenz Carl Otto (Hrsg.), EG-Vertrag Kommentar, 2. A., Köln 1999 [**EGV-Kommentar**];
- Han Chifeng**, Die gegenwärtige Regelung der Werbung in der VR China, GRUR Int. 2001 703 – 708;
- Hangartner Ivo (Hrsg.)**, Die allgemeinen Bestimmungen des Bundesgesetzes über das internationale Privatrecht, St. Gallen 1988;
- Hartlage Bernd**, Vergleichende Werbung in England und Deutschland, München 1997 (zugl. Diss. Erlangen-Nürnberg 1996);
- Harvey/Parry**, The law of consumer protection and fair trading, 5. A., London 1996;
- Hatje Armin**, Werbung und Grundrechtsschutz in rechtsvergleichender Betrachtung, in: Schwarze Jürgen (Hrsg.), Werbung und Werbeverbote im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts, Baden-Baden 1999, 37 – 51;
- Heath Christopher**, The system of unfair competition prevention in Japan, London 2001;

- Hefermehl Wolfgang**, Die Konkretisierung der wettbewerbsrechtlichen Generalklausel durch Rechtsprechung und Lehre, in: Beier/Kraft/Schricker/Wadle (Hrsg.), Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht in Deutschland, Festschrift, Band II, Weinheim 1991, 897 – 937 [**Konkretisierung**];
- Hefermehl Wolfgang, Wettbewerbsrecht, 23. A. (neu bearbeitete Auflage des von Adolf Baumbach begründeten Werkes), München 2001 [**Artikel/Kurzbezeichnung und Note**];
- Heinemann Andreas**, Das Kartellrecht des geistigen Eigentums im TRIPS-Übereinkommen der Welthandelsorganisation, GRUR Int. 1995 535 – 539 [**TRIPs**];
- Heinemann Andreas, Die Anwendbarkeit ausländischen Kartellrechts – Probleme der Qualifikation und der Anknüpfung im Internationalen Kartellprivatrecht, in: Faculté de droit de L'Université de Lausanne (Hrsg.), Mélanges en l'honneur de Bernard Dutoit, Genf 2002, 115 – 136 [**Anwendbarkeit ausländischen Kartellrechts**];
- Heini Anton**, Die Anknüpfungsgrundsätze in den Deliktsgesetzen eines zukünftigen schweizerischen IPR-Gesetzes, in: Flume/Hahn/Kegel/Simmonds (Hrsg.), Internationales Recht und Wirtschaftsordnung (Festschrift für F. A. Mann), München 1977, 193 – 205 [**Anknüpfungsgrundsätze**];
- Heini Anton, Kommentar vor Art. 132 – 142, 132, 133 IPRG, in: Heini/Keller/Siehr/Vischer/Volken (Hrsg.), IPRG Kommentar, Zürich 1993 [**Artikel und Note**];
- Heini/Keller/Siehr/Vischer/Volken (Hrsg.)**, IPRG Kommentar, Zürich 1993;
- Heiss Bernhard-Rudolf**, Einstweiliger Rechtsschutz im europäischen Zivilrechtsverkehr, Berlin 1987;
- Heldrich Andreas**, Kommentar zu Art. 38 ff. EGBGB, in: Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, 61. A. München 2002, [**Artikel und Note**];
- Henning-Bodewig Frauke**, Das Europäische Wettbewerbsrecht: Eine Zwischenbilanz, GRUR Int. 2002 389 – 398 [**Zwischenbilanz**];
- Henning-Bodewig Frauke, Das Grünbuch der EU-Kommission über die "Kommerziellen Kommunikationen", in: Schricker/Henning-Bodewig (Hrsg.), Neuordnung des Wettbewerbsrechts, Baden-Baden 1998/99, 231 – 250 [**Henning-Bodewig, Grünbuch**];
- Henning-Bodewig Frauke, Das Grünbuch der EU-Kommission über die "Kommerziellen Kommunikationen", GRUR Int. 1997 515 – 524 [**Henning-Bodewig, Grünbuch, GRUR Int. 1997 515 ff.**];
- Henning-Bodewig Frauke, Der internationale Schutz gegen unlauteren Wettbewerb, in: Schricker/Henning-Bodewig (Hrsg.), Neuordnung des Wettbewerbsrechts, Baden-Baden 1998/99, 21 – 45 [**UWG**];
- Henning-Bodewig Frauke, Die EG-Fernsehrichtlinie von 1989, in: Schricker/Henning-Bodewig (Hrsg.), Neuordnung des Wettbewerbsrechts, Baden-Baden 1998/99, 81 – 92 [**Fernseh-RL**];

- Henning-Bodewig/Schricker**, Stellungnahme des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrechts zum Grünbuch zum Verbraucherschutz in der EU KOM (2002) 531 endg., GRUR Int. 2002 319 – 323 [**Stellungnahmen Max-Planck-Institut**];
- Herdegen Matthias**, Internationales Wirtschaftsrecht, 3. A. München 2002;
- Hertig/Kellenberger/Thürer/Zäch (Hrsg.)**, Die Europaverträglichkeit des schweizerischen Rechts, Zürich 1990, 583 – 600;
- Herzig Rainer**, Rechtliche Probleme grenzüberschreitender Werbung, WBl 1988 251 – 256;
- Hilty Reto (Hrsg.)**, Information Highway, Bern 1996;
- Hoeren Thomas**, Cybermanners und Wettbewerbsrecht – Einige Überlegungen zum Lauterkeitsrecht im Internet, WRP 1997 993 – 998 [**Cybermanners**];
- Hoeren Thomas, Grundzüge des Internetrechts, 2. A., München 2002 [**Grundzüge**];
- Hoeren Thomas, Internationale Netze und das Wettbewerbsrecht, in: Becker Jürgen (Hrsg.), Rechtsprobleme internationaler Datennetze, Baden-Baden 1996, 35 – 56 [**Netze**];
- Hoeren Thomas, Rechtsfragen des Internet, Köln 1998 [**Rechtsfragen**];
- Hoeren Thomas, Rechtsoasen im Internet, MMR 1998 297 – 298 [**Rechtsoasen**];
- Hoeren Thomas, Vorschlag für eine EU-Richtlinie über E-Commerce, MMR 1999 192 – 199 [**Vorschlag**];
- Hoeren Thomas, Werberecht im Internet am Beispiel der ICC Guidelines on Interactive Marketing Communications, in: Lehmann Michael (Hrsg.), Internet- und Multimediarecht (Cyberlaw), Stuttgart 1997, 111 – 118 [**Werberecht**];
- Hoeren Thomas, Zivilrechtliche Haftung im Internet, in: Lehmann Michael (Hrsg.), Rechtsgeschäfte im Netz – Electronic Commerce, Stuttgart 1999, 45 – 60; [**Haftung**];
- Hoeren/Grosse Ruse**, Immaterialgüter-, Wettbewerbs- und Verbraucherschutz-Kollisionsrecht sowie gerichtliche Zuständigkeit bei Internet-Sachverhalten, in: Lehmann Michael (Hrsg.), Electronic Business in Europa, München 2002, 301 – 304;
- Hoeren/Pichler**, Zivilrechtliche Haftung im Online-Bereich, in: Loewenheim/Koch, Praxis des Online-Rechts, Weinheim 1998, 381 – 470;
- Hoeren/Sieber**, Handbuch Multimedia-Recht, München, Nachführungsstand 2001;
- Hofer/Lösch/Torricelli/Genta**, Werberecht in Italien, in: Schotthöfer Peter (Hrsg.), Handbuch des Werberechts in den EU-Staaten einschliesslich Norwegen, Schweiz, Liechtenstein und USA, 2. A., Köln 1997, 389 – 432;
- Hoffet Franz**, Kommentar zum schweizerischen Kartellgesetz, in: Homburger/Schmidhauser/Hoffet/Ducrey (Hrsg.), Kommentar zum schweizerischen Kartellgesetz, Zürich 1997 [**Artikel und Note**];

- v. Hoffmann Bernd**, Art. 38 – 42 EGBGB, Neubearbeitung 2001, Berlin 2001 (J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche/IPR) [**Artikel und Note**];
- v. Hoffmann Bernd**, Internationales Privatrecht, 6. A., München 2000 [**IPR**];
- Hofstetter Karl**, Globalisierung und Wirtschaftsrecht, in: ZSR 3 2000 361 – 396;
- Höft Uwe**, Multimedia- und Online-Kommunikation im Business-to-Business-Marketing, in: Baaken Thomas u. a. (Hrsg.), Business-to Business-Kommunikation, Berlin 2002, 101 – 129;
- Homburger Eric**, Kommentar zum Schweizerischen Kartellgesetz, Zürich 1990 [**Kommentar aKG**];
- Homburger/Schmidhauser/Hoffet/Ducrey (Hrsg.)**, Kommentar zum schweizerischen Kartellgesetz, Zürich 1997;
- Honsell/Vogt/Schnyder (Hrsg.)**, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Internationales Privatrecht, Basel/Frankfurt/Main 1996;
- Honsell/Vogt/Wiegand (Hrsg.)**, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Basel 1996;
- v. Hoogstraten Matthys**, Annexe II (Observations of members of the Twendty-second commission on the First Draft Set of Resolutions), The Hague, October 8<sup>th</sup> 1979, Annuaire de l'Institut de Droit International 60 I (1983), 154 – 157;
- Hopf Michael**, Informationen für Märkte und Märkte für Informationen, Frankfurt/Main 1983;
- Hoth Jürgen**, Ausländische Werbung mit Inlandswirkung, GRUR Int. 1972 449 – 456;
- Hotz Karl Matthias**, Zur Bedeutung des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) für die Massenmedien, SJZ 86 (1990) 26 – 32;
- Hucke Anja**, Erforderlichkeit einer Harmonisierung des Wettbewerbsrechts in Europa, Baden-Baden 2001 (zugl. Habil. Hannover 2000);
- Hungerbühler Ivo**, Virtuelle Werbung, sic! 2001 387 ff.;
- Imhoff-Scheier Anne-Catherine**, La loi applicable à la publicité internationale en droit international privé suisse, Zürich 1985 (= SJIR Bd. 41), 57 – 90;
- Immenga/Mestmäcker (Hrsg.)**, GWB, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Kommentar, 3. A., München 2001;
- Immenhauser/Wichtermann (Hrsg.)**, Jahrbuch junger Zivilrechtswissenschaftler 1998, Vernetzte Welt – globales Recht, Stuttgart 1999;
- Institut de Droit International**, Annuaire, Vol. 60, Tome I et II, Session of Cambridge 1983, Paris 1983 [**Bd. I, Bd. II**];
- Itin Marco**, Unlauterer Wettbewerb zwischen Mitbewerbern in Frankreich, Anwaltsrevue 2003 169 – 173;
- Jacobs/Lindacher/Teplitzky (Hrsg.)**, Grosskommentar zum UWG, Berlin 1991 ff.;



- Jacobs/Schulte-Beckhausen**, Kommentar zu § 28 UWG, in: Gloy Wolfgang (Hrsg.), Handbuch des Wettbewerbsrechts, München 1986, 314 – 323;
- Jegher/Schnyder**, Kommentar zu Art. 109 – 111 IPRG, in: Honsell/Vogt/Schnyder (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Internationales Privatrecht, Basel/Frankfurt/Main 1996 [**Artikel und Note**];
- Jensen Thomas E.**, Issues In Internet Commerce, [www.cyberlaw.com/issues.html](http://www.cyberlaw.com/issues.html) (zuletzt abgerufen am 18.03.2003), ohne Datumsangabe;
- Jergolla Maren**, Die britische Werbeselbstkontrolle anhand des Advertising Code – eine Gegenüberstellung mit der Rechtslage in Deutschland, WRP 2003 431 – 446 und Anhang;
- Jitta Josephus**, La Méthode du Droit International Privé, La Haye 1890;
- Joerges Christian**, Die klassische Konzeption des Internationalen Privatrechts und das Recht des unlauteren Wettbewerbs, RabelsZ 36 (1972) 421 – 491;
- Jöhri Yvonne**, Werbung im Internet, Zürich 2000, (zugl. Diss. Zürich 2000);
- Jucker Andreas H.**, Multimedia und Hypertext, in: Fritz/Jucker (Hrsg.), Kommunikationsformen im Wandel der Zeit, Tübingen 2000, 7 – 28;
- Jung Peter**, Die Bedeutung der Selbstregulierung für das Lauterkeitsrecht in internationalen Computernetzwerken, GRUR Int. 1998 841 – 851 [**Selbstregulierung**], gekürzte Version von [**Netiquette**];
- Jung Peter, Die Netiquette – Grundlage eines globalen Rechts gegen den unlauteren Wettbewerb in internationalen Datennetzen?, in: Immenhauser/Wichtermann (Hrsg.), Jahrbuch junger Zivilrechtswissenschaftler 1998, Vernetzte Welt – globales Recht, Stuttgart 1999, 153 – 180 [**Netiquette**];
- Kamperman Sanders Anselm**, Unfair competition Law, Oxford 1997;
- Katzenberger Paul**, Kollisionsrecht des unlauteren Wettbewerbs, in: Schricker/Henning-Bodewig (Hrsg.), Neuordnung des Wettbewerbsrechts, Baden-Baden 1998/99, 218 – 230;
- Kaufmann-Bühler Werner**, Kommentar zu Art. 17 – 22 EGV, in: Lenz Carl Otto (Hrsg.), EG-Vertrag Kommentar, 2. A., Köln 1999 [**EGV-Kommentar**];
- Keegan/Schlegelmilch/Stöttinger**, Globales Marketing Management: Eine europäische Perspektive, München 2002;
- Kegel Gerhard**, Begriffs- und Interessenjurisprudenz im internationalen Privatrecht, in: Gerwig/Simonius/Spiro/Süss/Wolff (Hrsg.) Festschrift Hans Lewald, Basel 1953, 259 – 288;
- Kegel/Schurig**, Internationales Privatrecht, 8. A., München 2000;
- Keller/Girsberger**, Kommentar Art. 15 – nach Art. 16 IPRG, in: Heini/Keller/Siehr/Vischer/Volken (Hrsg.), IPRG Kommentar, Zürich 1993 [**Artikel und Note**];
- Keller/Siehr**, Allgemeine Lehren des Internationalen Privatrechts, Zürich 1986;
- Kimminich/Hobe**, Einführung in das Völkerrecht, 7. A., Tübingen 2000;

- Kisseler Marcel**, Die Werbeselbstkontrolle in Deutschland, in: Erdmann/Gloy/Herber (Hrsg.), Festschrift für Henning Piper, München 1996, 283 – 299;
- Klickermann Paul Herbert**, Europäisches Fernsehwerberecht im Wandel der neuen Medien, Frankfurt/Main 2001 (zugl. Diss. Mainz 2001);
- Knaak/Ritscher**, Recht der Werbung in Europa – Schweiz, in: Schricker Gerhard (Hrsg.), Recht der Werbung in Europa, Baden-Baden 1995 ff., 1 – 153;
- Koch Frank A.**, Internationale Gerichtszuständigkeit und Internet, CR 1999 121 – 129 [**Gerichtszuständigkeit**];
- Koch Frank A., Internet-Recht, München 1998 [**Internet-Recht**];
- Kocks Christoph**, Werberecht in Belgien, in: Schotthöfer Peter (Hrsg.), Handbuch des Werberechts in den EU-Staaten einschliesslich Norwegen, Schweiz, Liechtenstein und USA, 2. A., Köln 1997, 113 – 146;
- Kohler Josef**, Der unlautere Wettbewerb, Berlin 1914;
- Köhler/Bornkamm/Henning-Bodewig**, Vorschlag für eine Richtlinie zum Lauterkeitsrecht und eine UWG-Reform, WRP 2002 1317 – 1328;
- Köhler/Piper**, UWG Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 2. A., München 2001;
- Koller/Muralt Müller (Hrsg.)**, Tagung 2001 für Informatik und Recht, Tagungsband, Bern 2002;
- Koos Stefan**, Europäischer Lauterkeitsmassstab und globale Integration, München 1996;
- Koppensteiner Hans-Georg**, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht, 3. A., Wien 1997;
- Kort Michael**, Zur "multistate"-Problematik grenzüberschreitender Fernsehwerbung, GRUR Int. 1994 594 – 602;
- Kotthoff Jost**, Die Anwendbarkeit des deutschen Werberechts auf Werbemassnahmen im Internet, CR 1997 676 – 683 [**Internet**];
- Kotthoff Jost, Werbung ausländischer Unternehmen im Inland, Baden-Baden 1995 (zugl. Diss. Freiburg (Breisgau) 1995) [**Werbung**];
- Kreuzer Karl**, Berichtigungsklauseln im Internationalen Privatrecht, in: Graveson/Kreuzer/Tunc/Zweigert (Hrsg.), Festschrift für Imre Zajtay, Tübingen 1982, 295 – 331 [**Berichtigungsklauseln**];
- Kreuzer Karl, Kommentar vor Art. 38 – nach Art 38 Anh. III, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 10: Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Art. 1 – 38) Internationales Privatrecht, 3. A., München 1998 [**MünchKomm**];
- Kreuzer Karl, Wettbewerbsverstösse und Beeinträchtigung geschäftlicher Interessen, in: Caemmerer Ernst von, Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Privatrechts der ausservertraglichen Schuldverhältnisse, Tübingen 1983, 232 – 297 [**Wettbewerbsverstösse**];
- Kröger/Gimmy (Hrsg.)**, Handbuch zum Internetrecht, Berlin 2000;

- Kronke Herbert**, Applicable Law in Torts and Contracts in Cyberspace, in: Boele-Woelki/Kessedjian (Hrsg.), Internet Which Court Decides? Which Law Applies? Quel tribunal décide? Quel droit s'applique?, The Hague/London/Boston 1998, 65 – 87;
- Kropholler Jan**, Ein Anknüpfungssystem für das Deliktsstatut, RabelsZ 33 (1969) 601 – 653 [**Anknüpfungssystem**];
- Kropholler Jan, Internationales Privatrecht, 4. A., Tübingen 2001 [**IPR**];
- Kuhlmann Martin**, Der unlautere Wettbewerb im portugiesischen Recht, Diss. Tübingen 1988;
- Kulms Rainer**, Werbung: Geschützte Meinungsäußerung oder unlauterer Wettbewerb?, RabelsZ 63 (1999) 520 – 536;
- Kummer Max**, Anwendungsbereich und Schutzgut der privatrechtlichen Rechtssätze gegen unlauteren und gegen freiheitsbeschränkenden Wettbewerb, Bern 1960 [];
- Kummer Max, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1966 – Gewerblicher Rechtsschutz, ZBJV 104 (1968) 121 – 134 [**Rechtsprechung 1966**];
- Kuner Christopher**, Internationale Zuständigkeitskonflikte im Internet, CR 1996 453 – 458;
- Kunz-Hallstein Hans Peter**, Die Genfer Konferenz zur Revision der Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums, GRUR Int. 1981 137 – 151;
- Ladas Stephen P.**, Patents, Trademarks, and Related Rights, Volume III, Cambridge 1975 [**Vol. III**];
- Landfermann Hans-Georg**, Internet-Werbung und IPR, in: Basedow/Drobnig/Ellger/Hopt/Kötz/Kulms/Mestmäcker (Hrsg.), Aufbruch nach Europa: 75 Jahre Max-Planck-Institut für Privatrecht, Tübingen 2001, 503 – 515;
- Lehmann Michael (Hrsg.)**, Electronic Business in Europa, München 2002;
- Lehmann Michael (Hrsg.), Internet- und Multimediarecht (Cyberlaw), Stuttgart 1997;
- Lehmann Michael (Hrsg.), Rechtsgeschäfte im Netz – Electronic Commerce, Stuttgart 1999;
- Lehmann Michael, Electronic Commerce und Werbung im Netz, in: Lehmann Michael (Hrsg.), Rechtsgeschäfte im Netz – Electronic Commerce, Stuttgart 1999, 169 – 181 [**Electronic Commerce**];
- Lehmann Michael, Rechtsgeschäfte und Verantwortlichkeit im Netz – Der Richtlinienentwurf der EU-Kommission, ZUM 1999 180 – 184 [**Verantwortlichkeit im Netz**];
- Lenz Carl Otto (Hrsg.)**, EG-Vertrag Kommentar, 2. A., Köln 1999;
- Lenz Christian**, Amerikanische Punitive Damages vor dem Schweizer Richter, Diss. Zürich 1992 [**Lenz Christian**];
- Lessmann/Grossfeld/Vollmer (Hrsg.)**, Festschrift für Rudolf Lukes zum 65. Geburtstag, Köln 1989;

- Leupold/Bräutigam/Pfeiffer**, Von der Werbung zur kommerziellen Kommunikation: Die Vermarktung von Waren und Dienstleistungen im Internet, WRP 2000 575 – 598;
- Lindacher Walter F.**, Zum Internationalen Privatrecht des unlauteren Wettbewerbs, WRP 1996 645 – 652;
- Loewenheim/Koch**, Praxis des Online-Rechts, Weinheim u. a. 1998;
- Löffler Severin**, Werbung im Cyberspace – Eine kollisionsrechtliche Betrachtung, WRP 2001 379 – 384;
- Lorenz Werner**, Die allgemeine Grundregel betreffend das auf die ausservertragliche Schadenshaftung anzuwendende Recht, in: v. Caemmerer Ernst, Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Privatrechts der ausservertraglichen Schuldverhältnisse, Tübingen 1983, 97 – 159;
- Lüderitz Alexander**, Anknüpfung im Parteiinteresse, in: Lüderitz/Schröder (Hrsg.), Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung im Ausgang des 20. Jahrhunderts, Festschrift für Gerhard Kegel, Frankfurt/Main 1977, 31 – 54 [**FS Kegel**];
- Lüderitz Alexander**, Internationaler Verbraucherschutz in Nöten, IPRax 1990 216 – 219 [];
- Lüderitz/Schröder (Hrsg.)**, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung im Ausgang des 20. Jahrhunderts, Festschrift für Gerhard Kegel, Frankfurt/Main 1977;
- Lurger Brigitta**, Internationales Deliktsrecht und Internet – ein Ausgangspunkt für grundlegende Umwälzungen im Internationalen Privatrecht?, in: Basedow/Drobnig/Ellger/Hopt/Kötz/Kulms/Mestmäcker (Hrsg.), Aufbruch nach Europa: 75 Jahre Max-Planck-Institut für Privatrecht, Tübingen 2001, 479 – 501;
- Lyon-Caen Ch.**, De la non-applicabilité en France à l'égard des Français des conventions internationales concernant la propriété industrielle, Revue de Droit International Privé et de Droit Pénal international 1906 482 – 491;
- Mächler-Erne Monica**, Kommentar zu Art. 13 – 19 IPRG, in: Honsell/Vogt/Schnyder (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Internationales Privatrecht, Basel/Frankfurt/Main 1996 [**Artikel und Note**];
- v. Maltzahn Falk Freier**, Zum sogenannten fliegenden Gerichtsstand bei Wettbewerbsverstössen durch Zeitungsinserate, GRUR 1983 711 – 718;
- Mankowski Peter**, Besondere Formen von Wettbewerbsverstössen im Internet und Internationales Wettbewerbsrecht, GRUR Int. 1999 995 – 1003 [**Wettbewerbsverstösse**];
- Mankowski Peter, Binnenmarkt-IPR, in: Basedow/Drobnig/Ellger/Hopt/Kötz/Kulms/Mestmäcker (Hrsg.), Aufbruch nach Europa: 75 Jahre Max-Planck-Institut für Privatrecht, Tübingen 2001, 595 – 615 [Binnenmarkt-IPR];
- Mankowski Peter, Das Herkunftslandprinzip als Internationales Privatrecht der e-commerce-Richtlinie, ZVglRWiss 100 (2001) 137 – 181 [**Herkunftslandprinzip**];

- Mankowski Peter, Das Internet im Internationalen Vertrags- und Deliktsrecht, *RabelsZ* 63 (1999), 203 – 294 [**Internationales Deliktsrecht**];
- Mankowski Peter, Internet und Internationales Wettbewerbsrecht, *GRUR Int.* 1999 909 – 921 [**Internet und IWR**];
- Mankowski Peter, Wettbewerbsrechtliches Gerichtspflichtigkeits- und Rechtsanwendungsrisiko bei Werbung über Websites, *CR* 2000 763 – 769 [**Werbung über Websites**];
- Mankowski Peter, Wider ein transnationales Cyberlaw, *AfP* 1999 138 – 143 [**Cyberlaw**];
- Mankowski/Kerfack**, Arrest, Einstweilige Verfügung und die Anwendung ausländischen Rechts, *IPRax* 1990 372 – 378;
- Marchetti/Ubertaini (Hrsg.)**, Commentario breve al diritto della concorrenza, Padova 1997;
- Marketing Enzyklopädie**, Bd. 3, München 1975;
- Marti Hanspeter**, Die werbliche Selbstkontrolle der Schweiz, *SMI* 1989 197 – 200;
- Martiny Dieter**, Die Anknüpfung an den Markt, in: Basedow/Hopt/Kötz (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Drobnig zum siebzigsten Geburtstag, Tübingen 1998, 389 – 408;
- Media.Research.Group**, Handelszeitung, Werbetrends 2002, Zürich 2002;
- v. Meenen Ignace**, Lauterkeitsrecht und Verbraucherschutz im IPR, Frankfurt/Main 1995 (zugl. Diss. Osnabrück 1994);
- Meier Isaak**, Besondere Vollstreckungstitel nach dem Lugano-Übereinkommen, in: Schwander Ivo (Hrsg.), Das Lugano-Übereinkommen, St. Gallen 1990, 157 – 211 [**LugÜ**];
- Meier Isaak, Grundlagen des einstweiligen Rechtsschutzes, Zürich 1983 [**Grundlagen**];
- Meier-Schatz Christian J. (Hrsg.)**, Neue Entwicklungen des UWG in der Praxis, Bern/Stuttgart/Wien 2002;
- Meili F.**, Das internationale Civil- und Handelsrecht, I. und II. Band, Zürich 1902 [**Band I/II**];
- Merz Andreas**, Die Vorfeldthese, Diss. Tübingen 1988;
- Micklitz Hans-W.**, Realisierbarkeit eines allgemeinen Rechtsrahmens zur Lauterkeit im Handelsverkehr, Studie, veröffentlicht unter [europa.eu.int/comm/dgs/health-consumer/library/surveys/sur21\\_sum\\_de.pdf](http://europa.eu.int/comm/dgs/health-consumer/library/surveys/sur21_sum_de.pdf) [Studie];
- Micklitz/Kessler**, Europäisches Lauterkeitsrecht, Dogmatische und ökonomische Aspekte einer Harmonisierung des Wettbewerbsverhaltensrechts im europäischen Binnenmarkt, *GRUR Int.* 2002 885 – 901;
- Miosga Willy**, Internationaler Marken- und Herkunftsschutz, München 1967;
- Möllering Jürgen**, Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in Europa: Eine neue Dimension, *WRP* 1990 1 – 13;
- Mook Klaus-Georg**, Internationale Rechtsunterschiede und nationaler Wettbewerb, Berlin 1986;

- Morand Charles-Albert (Hrsg.)**, Le droit saisi par la mondialisation, Brüssel 2001;
- Möschel Wernhard**, Pressekonzentration und Wettbewerbsgesetz, Tübingen 1978;
- Muchtari Wlassis**, Werberecht in Griechenland, in: Schotthöfer Peter (Hrsg.), Handbuch des Werberechts in den EU-Staaten einschliesslich Norwegen, Schweiz, Liechtenstein und USA, 2. A., Köln 1997, 303 – 324;
- Müller Jörg Paul**, Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie, Bern 1982 [**Müller J. P., Grundrechtstheorie**];
- Müller Jörg Paul, Grundrechte in der Schweiz, Bern 1999 [**Müller J. P.**];
- Müller/Wildhaber**, Praxis des Völkerrechts, 3. A., Bern 2001;
- Müller Jürg**, Einleitung und Generalklausel (Art. 1 – 2 UWG), in: v. Büren/David (Hrsg.), SIWR V/1 (Lauterkeitsrecht), 2. A., Basel 1998, 1 – 78 [**SIWR V/1**];
- Müller-Graff Peter-Christian**, Ordnungspolitische Divergenzen und wettbewerbliche Lauterkeit in der Verfassung des Gemeinsamen Marktes, in: Börner/Jahrreiss/Stern (Hrsg.), Einigkeit und Recht und Freiheit, Festschrift für Karl Carstens, Band 1, Köln 1984, 209 – 230;
- Nebel Rolf**, Internationale Verhaltensregeln über wettbewerbsbehindernde Geschäftspraktiken, Zürich 1986 (zugl. Diss. Zürich 1986);
- Neethling Jan**, Die Entwicklung des Schutzes gegen unlauteren Wettbewerb in Südafrika seit 1983, GRUR Int. 1995 121 – 135;
- Neue Zürcher Zeitung**, Überlasteter Gerichtshof für Menschenrechte, NZZ Nr. 23 vom 29. Januar 2003, S. 5;
- Niederleithinger Ernst**, Die vernachlässigte Einheit der Rechtsordnung im Wettbewerbsrecht, GRUR Int. 1996 467 – 473;
- Niggemann Friedrich**, Internationales Wettbewerbsrecht unter besonderer Berücksichtigung der Probleme grenzüberschreitender Werbung, WBl 1988 266 – 271;
- Nolte Georg**, Werbefreiheit und Europäische Menschenrechtskonvention, RabelsZ 63 (1999) 507 – 519;
- Oesterhaus Henning**, Die Ausnutzung des internationalen Rechtsgefälles und § 1 UWG, Frankfurt/Main 1991 (zugl. Diss. Mannheim 1990); ,
- Ohly Ansgar**, Herkunftslandprinzip und Kollisionsrecht, GRUR Int. 2001 899 – 908 [**Herkunftslandprinzip**];
- Ohly Ansgar, Richterrecht und Generalklausel im Recht des unlauteren Wettbewerbs, Köln 1997 (zugl. Diss. München 1995) [**Richterrecht**];
- Ost François**, Mondialisation, Globalisation, Universalisation : s'arracher encore et toujours à l'état de nature, in: Morand Charles-Albert (Hrsg.), Le droit saisi par la mondialisation, Brüssel 2001, 5 – 36;
- Ostertag F.**, Die Haager Konferenz zur Revision der Pariser Übereinkunft für gewerblichen Rechtsschutz, Zürich 1928;
- Paefgen Thomas Christian**, Globales und Euro-Marketing, Baden-Baden 1989 (zugl. Diss. München 1988) [**Globales Marketing**];

- Paefgen Thomas Christian, Unlauterer Wettbewerb im Ausland, GRUR Int. 1994 99 – 120  
[**Ausland**];
- Pedrazzini/Pedrazzini**, Unlauterer Wettbewerb UWG, 2. A., Bern 2002;
- Pepels Werner**, Kommunikations-Management, 4. A., Stuttgart 2001 [**Kommunikations-Management**];
- Pepels Werner, Kompaktlexikon Marketing-Kommunikation, Düsseldorf 2000  
[**Kompaktlexikon**];
- Peschel-Mehner Andreas**, 8 Wettbewerbs- und Werberecht, in: Schwarz/Peschel-Mehner (Hrsg.), Recht im Internet, Augsburg, 2002;
- Pfanner Klaus**, Die Teilung von Patentanmeldungen – Pariser Verbandsübereinkunft und innerstaatliches Recht, GRUR Ausl. 1966 262 – 270;
- Pichler Rufus**, Internationale Gerichtszuständigkeit im Online-Bereich, in: Immenhauser/Wichtermann (Hrsg.), Jahrbuch junger Zivilrechtswissenschaftler 1998, Vernetzte Welt – globales Recht, Stuttgart 1999, 229 – 269 [];
- Pichler Rufus, Internationale Gerichtszuständigkeit im Online-Bereich (Teil 31), in: Hoeren/Sieber, Handbuch Multimedia-Recht, München (Nachführungsstand 2001) [**Multimedia-Recht**];
- Pillet A.**, Le Régime international de la propriété industrielle, Grenoble/Paris 1911;
- Plaisant Marcel**, Notion internationale de la concurrence déloyale, PI 1949 166 – 167 [];
- Plaisant Marcel, Traité de droit conventionnel international concernant la propriété industrielle, Paris 1949 [**Traité**];
- Pouillet/Plé**, la convention d’union internationale du 20 mars 1883 pour la protection de la propriété industrielle, Paris 1896;
- Publicitas**, Werbelexikon, Lausanne 2000;
- Purtschert Jürg**, Der Schutz des unmittelbaren Ergebnisses einer Arbeits- oder Unternehmensleistung, Diss. Freiburg 1974;
- Rabel Ernst**, The Conflict of Laws, A Comparative Study, Band II, 2. A. Ann Arbor 1960 [**Vol. II**];
- Rahn Guntram**, Das Japanische am japanischen UWG, GRUR Int. 1992 362 – 365;
- Raiser Ludwig**, Rechtsschutz und Institutionenschutz im Privatrecht, in: Summum Ius – Summa Iniuria, Ringvorlesung gehalten von Mitgliedern der Tübinger Juristenfakultät im Rahmen des Dies academicus Wintersemester 1962/63, Tübingen 1963, 145 – 167;
- Ranke Fritz**, Werberecht in Frankreich, in: Schotthöfer Peter (Hrsg.), Handbuch des Werberechts in den EU-Staaten einschliesslich Norwegen, Schweiz, Lichtenstein und USA, 2. A., Köln 1997, 245 – 301;
- Reese Ulrich**, Grenzüberschreitende Werbung in der Europäischen Gemeinschaft, München 1994 (zugl. Diss. Bonn 1992);
- Reese/Vischer**, The conflict-of-laws rules on unfair competition, Twenty Second Commission, Ann. Inst. Dr. Int. 60 I (1983) 159 – 165;

- Regelmann Christof**, Die internationalprivatrechtliche Anknüpfung des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb, Diss. Konstanz 1988;
- Rehbinder Eckard**, Kommentar zu § 130 Abs. 2 GWB, in: Immenga/Mestmäcker (Hrsg.), GWB, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Kommentar, 3. A., München 2001;
- Reich Norbert**, Unlauterer Wettbewerb und irreführende Werbung im EWG-Recht, in: Baudenbacher Carl (Hrsg.), Das UWG auf neuer Grundlage, Bern 1989, 187 – 209;
- Reimer Dietrich**, Deutschland, in: Ulmer Eugen (Hrsg.), Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, München 1965 ff., Band III 1968;
- Rengeling Hans-Werner**, Grundrechtsschutz in der Europäischen Gemeinschaft, München 1993;
- Renold Marc-André**, Les conflits de lois en droit antitrust, Zürich 1991;
- Reuter Alexander**, Der Ausländer im deutschen Wettbewerbs- und Kennzeichnungsrecht, BB 1989 2265 – 2271;
- Riegl Werner**, Streudelikte im internationalen Privatrecht, Diss. Augsburg 1986;
- Riering Wolfgang (Hrsg.)**, IPR-Gesetze in Europa, Bern/München 1997;
- Rittner Fritz**, Wettbewerbs- und Kartellrecht, 6. A., Heidelberg 1999;
- Ros Mirko**, Anwalt und Werbung – Ein Tabu im Wandel der Zeit, in: Fellmann /Huguenin Jacobs /Poledna /Schwarz (Hrsg.), Schweizerisches Anwaltsrecht, Bern 1998, 307 – 325;
- Rosenthal David**, Das auf unerlaubte Handlungen im Internet anwendbare Recht am Beispiel des Schweizer IPR, AJP 1997 1340 – 1350 [**unerlaubte Handlungen im Internet**];
- Rosenthal David, Herausforderungen durch die Globalität des Internets: Problemstellung und Lösungsansätze in der Praxis, in: Weber/Hilty/Auf der Maur (Hrsg.), Geschäftsplattform Internet II, Zürich 2001, 229 – 251 [**Herausforderungen**];
- Rosenthal David, Projekt Internet, Zürich 1997 [**Projekt Internet**];
- Rossnagel Alexander**, Weltweites Internet – globale Rechtsordnung, MMR 2002 67 – 71;
- Roubier Paul**, Le droit de la propriété industrielle, partie générale, Paris 1952;
- Rummel Peter (Hrsg.)**, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Band, 2. A., Wien 1992;
- Rüssmann Helmut**, Verbraucherschutz im Internet, K&R 1998 129 – 137 [**Verbraucherschutz**];
- Rüssmann Helmut, Wettbewerbshandlungen im Internet – Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht [**Wettbewerbshandlungen**], K&R 1998 422 – 427;
- Sachs Michael (Hrsg.)**, Grundgesetz, Kommentar, 2. A., München 1999;



- Sack Rolf**, Art. 30, 36 EG-Vertrag und das internationale Wettbewerbsrecht, WRP 1994 281 – 293 [**EG-Vertrag**];
- Sack Rolf, Das internationale Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht nach der EGBGB-Novelle, WRP 2000 269 – 289 [**EGBGB-Novelle**];
- Sack Rolf, Das internationale Wettbewerbsrecht nach der E-Commerce-Richtlinie (ECRL) und dem EGG-/TDG-Entwurf, WRP 2001 1408 – 1425 [**EGG/TDG-Entwurf**];
- Sack Rolf, Die kollisions- und wettbewerbsrechtliche Beurteilung grenzüberschreitender Werbe- und Absatztätigkeit nach deutschem Recht, GRUR Int. 1988 320 – 343 [**Beurteilung**];
- Sack Rolf, Grenzüberschreitende Zugabe- und Rabattwerbung, in: IPRax 1991 386 – 392 [**Rabattwerbung**];
- Sack Rolf, Marktortprinzip und allgemeine Ausweichklausel im internationalen Wettbewerbsrecht, am Beispiel der sog. Gran-Canaria-Fälle, IPRax 1992, 24 – 29 [**Marktortprinzip**];
- Sack Rolf, Probleme des Inlandswettbewerbs mit Auslandsbezug nach deutschem und österreichischem Kollisions- und Wettbewerbsrecht, ÖBl 1988 113 – 125 [**Inlandswettbewerb mit Auslandsbezug**];
- Sager-Glur Christian**, Direktmarketingmethoden, Bern 2001;
- Samson Claus-Peter**, Die Marktortregel als allgemeines Prinzip für die kollisionsrechtliche Anknüpfung und die internationale Zuständigkeit in Wettbewerbssachen, Frankfurt/Main 2001 (zugl. Diss. Rostock 2000);
- Sandrock Otto**, Das Kollisionsrecht des unlauteren Wettbewerbs zwischen dem internationalen Immaterialgüterrecht und dem internationalen Kartellrecht, GRUR Int. 1985 507 – 522;
- Sanzo Salvatore**, La concorrenza sleale, Padova 1998;
- Sasse Hans-Albrecht**, Grenzüberschreitende Werbung, Diss. Kiel 1974;
- Saxer Urs**, Die Anwendung des UWG auf ideelle Grundrechtsbetätigungen: eine Problemskizze, AJP 1993 604 – 611;
- Schack Haimo**, Internationales Zivilverfahrensrecht, 3. A., München 2002;
- Schindler/Hertig/Kellenberger/Thürer/Zäch (Hrsg.)**, Die Europaverträglichkeit des schweizerischen Rechts, Zürich 1990;
- Schluep Walter R.**, Kartellgesetz und Gesetz über den unlauteren Wettbewerb als Mittel des Konsumentenschutzes, in: Giger/Schluep (Hrsg.), Wirtschaftsfreiheit und Konsumentenschutz, Zürich 1983, 186 – 201 [**Konsumentenschutz**];
- Schluep Walter R., Vom lauten zum freien Wettbewerb, GRUR Int. 1973 446 – 452 [**Vom lauten zum freien Wettbewerb**];
- Schmidhauser Bruno**, Kommentar zum schweizerischen Kartellgesetz, in: Homburger/Schmidhauser/Hoffet/Ducrey (Hrsg.), Kommentar zum schweizerischen Kartellgesetz, Zürich 1997;

- Schmidt Wulff-Axel**, Art. 30 EG-Vertrag als Grenze der Anwendbarkeit des nationalen Wettbewerbsrechts, Frankfurt/Main 1999 (zugl. Diss. Heidelberg 1999);
- Schmutz Andreas**, Massnahmen des vorsorglichen Rechtsschutzes im Lugano-Übereinkommen aus schweizerischer Sicht, Diss. Bern 1993;
- Schnyder Anton K.**, Das neue IPR-Gesetz, 2. A., Zürich 1990 [**IPR-Gesetz**];
- Schnyder Anton K., Gemeinschaftsrechtliches Kollisionsrecht? – Zur Anwendbarkeit des EG-Wettbewerbsrechts bei Sachverhalten mit Beziehungen zu Drittstaaten, in: v. Bar Christian (Hrsg.), Europäisches Gemeinschaftsrecht und internationales Privatrecht, Köln 1991, 3 – 15 [**Gemeinschaftsrechtliches Kollisionsrecht**];
- Schnyder Anton K., Internationalprivatrechtliche Aspekte des E-Commerce, in: Trüb Hans Rudolf (Hrsg.), Aktuelle Rechtsfragen des E-Commerce, Zürich 2001, 103 – 116 [**E-Commerce**];
- Schnyder Anton K., Kommentar zu Art. 1 IPRG, in: Honsell/Vogt/Schnyder (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Internationales Privatrecht, Basel/Frankfurt/Main 1996 [**Artikel und Note**];
- Schnyder Anton K., Wirtschaftskollisionsrecht als Regelungsinstrument für eine internationalisierte Wirtschaft, ZSR 2000 3 397 – 410 [**Regelungsinstrument**];
- Schnyder Anton K., Wirtschaftskollisionsrecht, Zürich 1990 [**Wirtschaftskollisionsrecht**];
- Schnyder/Heiss/Rudisch (Hrsg.)**, Internationales Verbraucherschutzrecht, Tübingen 1995;
- Schnyder/Liatowitsch**, Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht, Zürich 2000;
- Schönherr Fritz**, Die vergleichende Reklame, GRUR Int. 1964 177 – 196 [**Reklame**];
- Schönherr Fritz, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Grundriss Allgemeiner Teil, Wien 1982 [];
- Schönherr Georg, Wettbewerbsrechtliche Aspekte des Internet, ÖBl 1999 267 – 275 [**Internet**];
- Schotthöfer Peter (Hrsg.)**, Handbuch des Werberechts in den EU-Staaten einschliesslich Norwegen, Schweiz, Liechtenstein und USA, 2. A., Köln 1997;
- Schricker Gerhard (Hrsg.)**, Recht der Werbung in Europa, Baden-Baden 1995 ff.;
- Schricker Gerhard, Bemerkungen zum internationalen Schutz gegen unlauteren Wettbewerb, in: Grossfeld/Sack/Möllers/Drexel/Heinemann (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Fikentscher zum 70. Geburtstag, Tübingen 1998, 985 – 995 [**FS Fikentscher**];
- Schricker Gerhard, Die Durchsetzbarkeit deutscher Wettbewerbsregelungen bei grenzüberschreitender Rundfunkwerbung, GRUR Int. 1982 720 – 726 [**Grenzüberschreitende Rundfunkwerbung**];
- Schricker Gerhard, Einführung in das Recht der Werbung – Internationales und Europäisches Recht, in: Schricker Gerhard (Hrsg.), Recht der Werbung in Europa, Baden-Baden 1995 ff., 1 – 126 [**Recht der Werbung**];

- Schricker Gerhard, Einleitung zum UWG, in: Jacobs/Lindacher/Teplitzky (Hrsg.), UWG Grosskommentar, Berlin 1991 ff., Einleitung: 1994 [**Grosskommentar**];
- Schricker/Henning-Bodewig (Hrsg.)**, Neuordnung des Wettbewerbsrechts, Baden-Baden 1998/99;
- Schricker/Henning-Bodewig**, Elemente einer Harmonisierung des Rechts des unlauteren Wettbewerbs in der Europäischen Union, WRP 2001 1367 – 1407;
- Schürmann Leo (Hrsg.)**, Probleme des Kartellverwaltungsrechts, Bern 1991;
- Schürmann/Schluep**, Kartellgesetz und Preisüberwachungsgesetz, Zürich 1988;
- Schwander Ivo (Hrsg.)**, Beiträge zum neuen IPR des Sachen- Schuld- und Gesellschaftsrechts, Festschrift für Prof. Rudolf Moser, Zürich 1987;
- Schwander Ivo (Hrsg.), Das Lugano-Übereinkommen, St. Gallen 1990;
- Schwander Ivo, Ansprüche aus Wettbewerbsbehinderung im neuen IPR-Gesetz, in: Zäch Roger (Hrsg.), Kartellrecht auf neuer Grundlage, Bern 1989, 371 – 397 [**Wettbewerbsbehinderungen**];
- Schwander Ivo, Das UWG im grenzüberschreitenden Verkehr, in: Baudenbacher Carl (Hrsg.), Das UWG auf neuer Grundlage, Bern/Stuttgart 1989, 161 – 186 [**SG-Studien**];
- Schwander Ivo, Die Handhabung des neuen IPR-Gesetzes, in: Hangartner Ivo (Hrsg.), Die allgemeinen Bestimmungen des Bundesgesetzes über das internationale Privatrecht, St. Gallen 1988, 11 – 89 [**Handhabung**];
- Schwander Ivo, Einführung in das internationale Privatrecht, Erster Band: Allgemeiner Teil, 3. A., St. Gallen 2000 [**AT**];
- Schwander Ivo, Einführung in das internationale Privatrecht: Zweiter Band: Besonderer Teil, St. Gallen 1997 [**BT**];
- Schwander Ivo, Internationales Privatrecht und internationales Zivilprozessrecht, in: Schindler/Hertig/Kellenberger/Thürer/Zäch (Hrsg.), Die Europaverträglichkeit des schweizerischen Rechts, Zürich 1990, 583 – 600 [**Europaverträglichkeit**];
- Schwander Ivo, Lois d'application immédiate, Sonderanknüpfung, IPR-Sachnormen und andere Ausnahmen von der gewöhnlichen Anknüpfung im internationalen Privatrecht, Diss. Freiburg 1975, Zürich 1975 [**Lois d'application immédiate**];
- Schwander Ivo, Zum Gegenstand des internationalen Privatrechts, in: Brem/Druey/Kramer/Schwander (Hrsg.), Festschrift zum 65. Geburtstag von Mario M. Pedrazzini, Bern 1990, 355 – 366 [**FS Pedrazzini**];
- Schwarz/Peschel-Mehner (Hrsg.)**, Recht im Internet, Augsburg 2002;
- Schwarze Jürgen (Hrsg.)**, Werbung und Werbeverbote im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts, Baden-Baden 1999;
- Schweizerische Volksbank**, Werbung, in: Schweizerische Volksbank, Die Orientierung Nr. 69, III, Bern 1978;
- Schwenninger/Senn/Thalmann**, Werberecht, Kommentierte Textausgabe, Zürich 1999;

- Schwimann Michael**, Internationales Privatrecht, 3. A., Wien 2001 [**IPR**];
- Schwimann Michael, Kommentar zu § 48 IPRG, in: Rummel Peter (Hrsg.), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Band, 2. A., Wien 1992 [**Paragraph und Note**];
- Schwind Fritz**, Die funktionelle Anknüpfung im IPR, in: Dieckmann/Frank/Hanisch/Simitis (Hrsg.), Festschrift für Wolfram Müller-Freienfels, Baden-Baden 1986, 547 – 558;
- Senn Marcel**, Rechtsgeschichte – ein kulturhistorischer Grundriss, 2. A., Zürich 1999 [**Senn Marcel**];
- Senn Mischa Charles**, Kommerzielle Äusserungen im Schutze der Meinungsäusserungsfreiheit, sic! 1999 111 – 115 [**Meinungsäusserungsfreiheit**];
- Senn Mischa Charles, Zur Praxis der Schweizerischen Lauterkeitskommission auf dem Gebiet des Telemarketing, in: Brunner/Rehbinder/Stauder (Hrsg.), Jahrbuch des schweizerischen Konsumentenrechts, Bern 1998, 99 – 112 [**JKR 1998**];
- Shao Jiandong**, Irreführende Werbung als unlautere Wettbeerbshandlung im chinesischen UWG, GRUR Int. 1995 752 – 756;
- Sieber Ulrich**, Kontrollmöglichkeiten zur Verhinderung rechtswidriger Inhalte in Computernetzen (I), CR 1997 581 – 598;
- Siebert Horst**, Weltwirtschaft, Stuttgart 1997;
- Siehr Kurt**, Das Internationale Privatrecht der Schweiz, Zürich 2002 [**IPR Schweiz**];
- Siehr Kurt, Die Parteiautonomie im Internationalen Privatrecht, in: Forstmoser/Giger/Heini/Schluep (Hrsg.), Festschrift für Max Keller zum 65. Geburtstag, Zürich 1989, 485 – 510 [**Parteiautonomie**];
- Siehr Kurt, Rechtsangleichung im IPR durch nationale Kodifikationen, in: Stoffel/Volken (Hrsg.), Conflits et harmonisation = Kollision und Vereinheitlichung = Conflicts and harmonization, Fribourg 1990, 205 – 243 [**Festschrift v. Overbeck**];
- Siehr Kurt, Wechselwirkungen zwischen Kollisionsrecht und Sachrecht, RabelsZ 37 1973) 466 – 484 [**Wechselwirkungen**];
- Siehr Kurt, Zur Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Verurteilungen zu "punitive damages", RIW 1991, 705 – 709 [**Punitive damages**];
- Skouris Wassilios**, Werbung und Grundrechte in Europa, EuZW 1995 438 – 443;
- Skripsy Martin**, Kollisionsrecht im Internet – Probleme und Lösungsansätze, Tagungsbericht, sic! 2000 819 – 822;
- Sonnenberger Hans Jürgen**, Einleitung und Art. 3 – 6 EGBGB, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 10, 3. A., München 1998 [**MünchKomm**];
- Soukup Michael**, Interaktives Fernsehen – quo vadis?, Bern 1998;
- Spahr Christoph**, Internet und Recht, 3. A., Zürich 2002;
- Speckmann Gerhard**, Wettbewerbsrecht, 3. A., Köln 2000;

- Spies Thomas**, Retro-Marketing – Zurück in die Zukunft?, in: *acquisa* (Zeitschrift für Führungskräfte in Verkauf und Marketing), Ausgabe Mai 2002, 10 – 15;
- Spindler Gerald**, Bemerkungen zum geplanten Bundesgesetz über den elektronischen Geschäftsverkehr, *sic!* 2001 259 – 263 [**Bemerkungen**];
- Spindler Gerald, Deliktsrechtliche Haftung im Internet – nationale und internationale Rechtsprobleme, *ZUM* 1996 533 – 563 [**Haftung im Internet**];
- Spindler Gerald, Herkunftslandprinzip und Kollisionsrecht – Binnenmarktintegration ohne Harmonisierung?, *RabelsZ* 66 (2002) 633 – 709 [**Binnenmarktintegration**];
- Stahelin Alesch**, Wettbewerbs- und Kartellrecht im TRIPs-Abkommen der WTO, *SZW* 1997 97 – 101;
- Stäheli Thomas**, Kollisionsrecht auf dem Information Highway, in: Hilty Reto (Hrsg.), *Information Highway*, Bern 1996, 597 – 623;
- Stein Torsten**, Gemeinschaftsregeln für den Werbemarkt und ihre Grenzen nach Gemeinschaftsrecht und Grundrechten, in: *Zentrum für Europäisches Wirtschaftsrecht – Vorträge und Berichte*, Nr. 18, Bonn 1992;
- Steindorff Ernst**, *Sachnormen im internationalen Privatrecht*, Frankfurt/Main 1958;
- Stober Rolf**, Globalisierung der Wirtschaft und Rechtsprinzipien des Weltwirtschaftsrechts, in: Hübner/Ebke (Hrsg.), *Festschrift für Bernhard Grossfeld zum 65. Geburtstag*, Heidelberg 1999, 1173 – 1199;
- Stoffel Walter A.**, „B. Wettbewerbsabreden“, *SIWR V/2*, Basel 2000, 55 – 135 [**SIWR V/2**];
- Stoffel Walter A., Internationale Fusionen, in: Zäch Roger (Hrsg.), *Schweizerisches Kartellrecht, Revision und Praxis*, Zürich 2002, 85 – 111 [**Internationale Fusionen**];
- Stoffel Walter A., Le rapport juridique international, in: Stoffel/Volken (Hrsg.), *Conflits et harmonisation = Kollision und Vereinheitlichung = Conflicts and harmonization*, Fribourg 1990, 421 – 451 [**Festschrift v. Overbeck**];
- Stoffel/Volken (Hrsg.)**, *Conflits et harmonisation = Kollision und Vereinheitlichung = Conflicts and harmonization*, Fribourg 1990;
- Stoll Hans**, Rechtskollisionen bei Schuldnermehrheit, in: Dieckmann/Frank/Hanisch/Simitis (Hrsg.), *Festschrift für Wolfram Müller-Freienfels*, Baden-Baden 1986, 631 – 660;
- Strebel Dominique**, Presserat: Rasches Gratis-Verfahren, *plädoyer* 5/2001, 25 – 26;
- Streuli-Youssef Magda**, Lauterkeitsrecht – eine Auslegeordnung, in: Weber/Hilty/Auf der Maur (Hrsg.), *Geschäftsplattform Internet III*, Zürich 2002, 91 – 105 [**Auslegeordnung**];
- Streuli-Youssef Magda, Unlautere Werbe- und Verkaufsmethoden (Art. 3 UWG), in: v. Büren/David (Hrsg.), *SIWR V/1 (Lauterkeitsrecht)*, 2. A., Basel 1998, 79 – 195 [**SIWR V/1**];
- Strömer Tobias H.**, *Online-Recht*, 3. A., Heidelberg 2002;

- Su Yeong-Chin**, Wettbewerbsrecht als ein neues Element in Taiwans Rechtssystem und Wirtschaftsleben, in: Grossfeld/Sack/Möllers/Drexl/Heinemann (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Fikentscher zum 70. Geburtstag, Tübingen 1998, 1030 – 1061;
- Szőnyi Catherine**, Das französische Werbe- und Verbraucherrecht, GRUR Int. 1996 83 – 98;
- Tettenborn Alexander**, Europäischer Rechtsrahmen für den elektronischen Geschäftsverkehr, K&R 1999 252 – 258;
- Tettinger Peter J.**, Kommentar zu Art. 12 Grundgesetz, in: Sachs Michael (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 2. A., München 1999;
- The Institute of International Law**, First Draft Set of Resolutions, Annuaire de l'Institut de Droit International 60 I (1983), 136 – 139;
- The World Trade Organization**, The World Trade Organization in Brief, 1999, [www.wto.org](http://www.wto.org) [**WTO, in Brief**];
- Thommen Jean-Paul**, Betriebswirtschaftslehre, 5. A., Zürich 2002 [**BWL, 5. A.**];
- Thommen Jean-Paul, Betriebswirtschaftslehre, Band 1, 4. A., Zürich 1996 (3. A., Zürich 1992) [**BWL, 4. A.**];
- Thünken Alexander**, Die EG-Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr und das Internationale Privatrecht des unlauteren Wettbewerbs, IPRax 2001 15 – 22;
- Tilmann Winfried**, Irreführende Werbung in Europa – Möglichkeiten und Grenzen der Rechtsentwicklung, GRUR 1990 87 – 93;
- Treis Michael**, Recht des unlauteren Wettbewerbs und Marktvertriebsrecht in Schweden, Köln 1991 (zugl. Diss. München 1990);
- Troller Alois**, Die mehrseitigen völkerrechtlichen Verträge im internationalen gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, Basel 1965 [**Die mehrseitigen völkerrechtlichen Verträge**];
- Troller Kamen**, Das internationale Privatrecht des unlauteren Wettbewerbs, Diss. Fribourg 1962 [**Troller K.**];
- Trudel Pierre**, La lex electronica, in: Morand Charles-Albert (Hrsg.), Le droit saisi par la mondialisation, Brüssel 2001, 221 – 268;
- Trüb Hans Rudolf (Hrsg.)**, Aktuelle Rechtsfragen des E-Commerce, Zürich 2001;
- Trutmann Verena**, Das internationale Privatrecht der Deliktsobligationen, Basel 1973 [**Deliktsobligationen**];
- Trutmann Verena, Das neue Bundesgesetz über das internationale Privatrecht in der praktischen Anwendung: Deliktsrecht, in: Schweizerische Vereinigung für internationales Recht (Hrsg.), Das neue Bundesgesetz über das internationale Privatrecht in der praktischen Anwendung, 71 – 83 [**Praktische Anwendung**];
- Ubber Thomas**, Rechtsschutz bei Missbrauch von Internet-Domains, WRP 1997 497 – 513;

- Ullrich Hanns**, Kartellrechtliche Aspekte des Informationszugangs, in: Bartsch/Lutterbeck (Hrsg.), Neues Recht für neue Medien, Köln 1998, 177 – 204 [**Informationszugang**];
- Ulmer Eugen (Hrsg.)**, Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, München 1965 ff.; bei neueren Ausgaben (z. B. Griechenland) werden die Herausgeber wie folgt genannt: Ulmer/Beier/Schricker;
- Ulmer Eugen, Der Vergleich der Schutzfristen im Welturheberrechtsabkommen, GRUR Int. 1960 57 – 65 [**Schutzfristen**];
- Ulmer Eugen, Vergleichende Darstellung, in: Ulmer Eugen (Hrsg.), Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, München 1965 ff., Band I 1965 [**Band I**];
- Umbricht Robert P.**, Kommentar zu Art. 129 - 133 IPRG, in: Honsell/Vogt/Schnyder (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Internationales Privatrecht, Basel/Frankfurt/Main 1996 [**Artikel und Note**];
- Van den Bergh/Lehmann**, Informationsökonomie und Verbraucherschutz im Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, GRUR Int. 1992 588 – 599;
- Veelken Winfried** Nationales Lauterkeitsrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht, in: Blomeyer/Schachtschneider (Hrsg.), Die Europäische Union als Rechtsgemeinschaft, Berlin 1995, 141 – 185;
- Verband Schweizer Presse**, Werbewert CH, Werbewirkungsstudie für Markenprodukte des täglichen Bedarfs, Zürich 1998;
- Vianello Mirko**, Das internationale Privatrecht des unlauteren Wettbewerbs in Deutschland und Italien, Frankfurt/Main 2001 (zugl. Diss. Osnabrück 2000);
- Villiger Mark E.**, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), 2. A., Zürich 1999;
- Vischer Frank**, Das Deliktsrecht des IPR-Gesetzes unter besonderer Berücksichtigung der Regelung der Produkthaftung, in: Schwander Ivo (Hrsg.), Beiträge zum neuen IPR des Sachen- Schuld- und Gesellschaftsrechts, Festschrift für Prof. Rudolf Moser, Zürich 1987, 119 – 142 [**FS Moser**];
- Vischer Frank, Kommentar zu Art. 17 – 19, 33 – 42, 109 – 111, 136, 137, 139, 150 – 165 IPRG, in: Heini/Keller/Siehr/Vischer/Volken (Hrsg.), IPRG Kommentar, Zürich 1993, [**Artikel und Note**];
- Vogel Louis**, Französisches Wettbewerbs- und Kartellrecht, Heidelberg 2003;
- Vogel/Spühler**, Grundriss des Zivilprozessrechts und des internationalen Zivilprozessrechts der Schweiz, 7. A., Bern 2001;
- Voges/Seidel**, Online-Kommunikation und Online-Werbeträger, in: Baaken Thomas u. a. (Hrsg.), Business-to Business-Kommunikation, Berlin 2002, 131 – 165;
- Volken Paul**, Kommentar zu Art. 1-12, 129-131, 134/135 IPRG, in: Heini/Keller/Siehr/Vischer/Volken (Hrsg.), IPRG Kommentar, Zürich 1993 [**Artikel und Note**];

- Walder Hans Ulrich**, Einführung in das internationale Zivilprozessrecht der Schweiz, Zürich 1989;
- Walter Gerhard**, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 3. A., Bern 2002;
- Walzl Peter**, Online-Netzwerke und Multimedia, in: Lehmann (Hrsg.) Internet- und Multimediarecht (Cyberlaw), Stuttgart 1997, 186 – 203;
- Weber Rolf H.**, A. Einleitung, Geltungsbereich und Verhältnis zu anderen Rechtsvorschriften, SIWR V/2, Basel 2000, 1 – 54 [**SIWR V/2**];
- Weber Rolf H., E-Commerce und Recht, Zürich 2001 [**E-Commerce**];
- Weber Rolf H., Internationale Harmonisierungsansätze im Lauterkeitsrecht, sic! 1998 158 – 174 [**Harmonisierungsansätze**];
- Weber Rolf H., Regulatory Models for the Online World, Zürich 2002 [**Regulatory Models**];
- Weber Rolf H., Wirtschaftsrechtliche Ordnung des Information Highway, in: Hilty Reto (Hrsg.), Information Highway, Bern 1996, 117 – 142 [**Ordnung**];
- Weber Stefan**, Der Markt als rechtliche Institution, JBl. 1994 792 – 810 [**Weber St.**];
- Weber Wolfgang F.**, Die kollisionsrechtliche Behandlung von Wettbewerbsverletzungen mit Auslandsbezug, Frankfurt/Main 1982 [**Weber W. F.**];
- Weber/Dörr**, Mehr Selbstkontrolle im Medienbereich?, Jusletter 27. August 2001;
- Weber/Hilty/auf der Maur (Hrsg.)**, Geschäftsplattform Internet, Zürich 2000;
- Weber/Hilty/Auf der Maur (Hrsg.), Geschäftsplattform Internet II, Zürich 2001;
- Weber-Stecher/Isler**, E-Commerce: Konsum ohne Grenzen – Rechtsschutz mit Grenzen (Aspekte des IZPR und des IPR), in: Koller/Muralt Müller (Hrsg.), Tagung 2001 für Informatik und Recht, Tagungsband, Bern 2002, 135 – 157;
- Wegner Ralf**, Rechtlicher Schutz von Internet-Domains, CR 1998 676 – 684;
- Wehrli Hans Peter**, Marketing.com, in: Weber/Hilty/Auf der Maur (Hrsg.), Geschäftsplattform Internet, Zürich 2000, 111 – 121;
- Weiss Gabriela**, „Die Globalisierung ist am Ende“, Interview mit Li Edelkoort, MZ vom 10. Oktober 2002, AZ vom 10. Oktober, 21;
- Wellan Maria**, Die Auswirkungen der Harmonisierung durch die „Fernsehrichtlinie“ auf die Anwendbarkeit des UWG auf grenzüberschreitende, ausländische Fernsehsendungen, München 1996 (zugl. Diss. München 1995);
- Wengler Wilhelm**, Die Gesetze über den unlauteren Wettbewerb und das Internationale Privatrecht, RabelsZ 19 (1954) 401 – 426;
- Werbefibel 2002**, Verlag Ringier, bestellbar auf Homepage [www.go4media.ch](http://www.go4media.ch);
- Westerholt (Hartwig Graf von Westerholt und Gysenberg)**, Vereinigtes Königreich von Grossbritannien und Nordirland, in: Ulmer Eugen (Hrsg.), Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, München 1965 ff., Band VI 1981;
- Wilde Harro**, in: Gloy Wolfgang (Hrsg.), Handbuch des Wettbewerbsrechts, München 1986, 35 ff.;



- Wiltschek Lothar**, Die Beurteilung grenzüberschreitender Werbe- und Absatztätigkeit nach österreichischem Wettbewerbsrecht, GRUR Int. 1988 299 – 309;
- Windisch Ernst**, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht im zwischenstaatlichen Bereich, Berlin 1969;
- Wirner Helmut**, Wettbewerbsrecht und internationales Privatrecht, München 1960;
- Wirth Sibylle M.**, Vergleichende Werbung in der Schweiz, den USA und der EG, Diss. Zürich 1993;
- Wirth Andreas**, Das neue Recht des unlauteren Wettbewerbs in Spanien, Frankfurt 1996 (zugl. Diss. München 1995) [UWG in Spanien];
- Wiszniewska Irena**, Novellierung des polnischen Gesetzes über die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs, GRUR Int. 2001 213 – 219;
- Wolf/Stofer**, Unlauterer Wettbewerb und Konsumentenschutz, SJZ 69 (1973) 81 – 84;
- World Intellectual Property Organization (WIPO)**, Model Provisions on Protection against unfair Competition, Articles and Notes, Genf 1996 [**WIPO, Model Provisions**];
- World Intellectual Property Organization (WIPO), Protection against Unfair competition, Analysis of the Present World Situation, Genf 1994 [**WIPO, Unfair Competition**];
- Zäch Roger (Hrsg.)**, Kartellrecht auf neuer Grundlage, Bern 1989;
- Zäch Roger (Hrsg.), Schweizerisches Kartellrecht, Revision und Praxis, Zürich 2002;
- Zäch Roger, Bestimmung des Marktes und des Markteinflusses im Zivilprozess, in: Zäch Roger (Hrsg.), Kartellrecht auf neuer Grundlage, Bern 1989, 5 – 43 [**Bestimmung des Marktes**];
- Zäch Roger, „C. Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen“, SIWR V/2, Basel 2000, 137 – 224 [**SIWR V/2**];
- Zäch Roger, Schweizerisches Kartellrecht, Bern 1999 [**Kartellrecht**];
- Zentes Joachim**, Taschenlexikon Marketing, Stuttgart. 1997;
- Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft**, Werbung in Deutschland 2002, Bonn 2002 [**ZAW, Werbung in Deutschland 2002**];
- Zeppenfeld Meiko**, Die allseitige Anknüpfung von Eingriffsnormen im Internationalen Wirtschaftsrecht, Berlin 2001;



# Gesetzes- und Entscheidverzeichnis

Sämtliche Fundstellen von Websites im Internet wurden am 31.05.2003 überprüft.

## A. Rechtsnormen

### I. Internationales Recht und Internationale Organisationen

Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, Informationsdienst der UNO;

EMRK Europäische Konvention vom 04.11.1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1990, SR 0.101;

Fernseh-Übereinkommen: Europäisches Übereinkommen vom 05.05.1989 über das grenzüberschreitende Fernsehen (mit Anhang), SR 0.784.405 [Fernseh-Übereinkommen];

LugÜ Übereinkommen vom 16.09.1988 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, abgeschlossen in Lugano (Lugano-Übereinkommen), SR 0.275.11,

OECD Übereinkommen vom 14.12.1960 über die Organisation für Wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (Organization for Economic Cooperation and Development (OECD)), SR 0.970.4;

Protokoll zur Änderung des Übereinkommens über das grenzüberschreitende Fernsehen (SR 0.784.405.1);

PVÜ Pariser Verbandsübereinkunft vom 20.03.1883 zum Schutz des gewerblichen Eigentums, SR 0.232.01 – 04;

Statut IGH Statut des Internationalen Gerichtshofs vom 26.06.1945, SR 0.193.501;

Statut vom 31. Oktober 1951 der Haager Konferenz für internationales Privatrecht, SR 0.201; <http://www.hcch.net/e/infosheet.html>.

Übereinkommen vom 04.05.1971 über das auf Strassenverkehrsunfälle anzuwendende Recht, SR 0.741.31.

VRK Wiener Übereinkommen vom 23.05.1969 über das Recht der Verträge, SR 0.111;

WIPO Übereinkommen vom 14.07.1967 zur Errichtung der Weltorganisation für geistiges Eigentum, SR 0.230 (engl.: World Intellectual Property Organization (WIPO), franz.: Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI), [www.wipo.org](http://www.wipo.org);

WTO-Abkommen, [www.wto.org](http://www.wto.org):

WTO	Abkommen vom 15.04.1994 zur Errichtung der Welthandelsorganisation (World Trade Organization), SR 0.632.20; Status in der Schweiz: SR 0.192.122.632;
GATT	Allgemeines Zoll- und Handelsabkommen (Convention on General Agreement on Tariffs and Trade) vom 30.10.1947, revidiert 1994, SR 0.632.20 Anhang 1A;
GATS	Allgemeines Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen (Convention on General Agreement on Trade in Services), SR. 0.632.20, Anhang 1B
TRIPs	Abkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte an geistigem Eigentum (Convention on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights), SR 0.632.20, Anhang 1C;

## II. Europäisches Recht

EGV Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften (Fassung von Amsterdam vom 02.10.1997);

RL irreführende Werbung: Richtlinie 84/450/EWG des Rates zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über irreführende Werbung, ABl. Nr. L 250 vom 19.09.1984, 17 ff.; GRUR Int. 1984, 688 ff.;

RL vergleichende Werbung: Richtlinie 97/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 06.10.1997 zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG über irreführende Werbung zwecks Einbeziehung der vergleichenden Werbung, ABl. Nr. L 290 vom 23.10.1997, 18 ff.;

Fernseh-RL 1989 Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 03.10.1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit, ABl. Nr. L 298 vom 17.10.1989, 23 ff., GRUR Int. 1990 134;

Fernseh-RL 1997 Richtlinie 97/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30.06.1997 zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit;

E-Commerce-RL Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 08.06.2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäfts-

verkehrs, im Binnenmarkt ("Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr"), ABl. Nr. L 178 vom 17.07.2000, 1 ff.;

Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt (1999/C 30/04), ABl. Nr. C 30 vom 05.02.1999, 4 ff.;

Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt, KOM (1999) 427 endg., ABl. Nr. C 248 E vom 29.08.2000, 69 ff.;

Gemeinsamer Standpunkt (EG) Nr. 22/2000, vom Rat festgelegt am 28. 02.2000 im Hinblick auf den Erlass der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt ("Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr"), ABl. Nr. C 128 vom 08.05.2000, 32 ff.;

Satellitenrundfunk-RL: Richtlinie 93/83/EWG des Rates vom 27.09.1993 zur Koordinierung bestimmter urheber und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung, ABl. Nr. L 248 vom 06.10.1993, 15 ff.;

EGVOO            Verordnung 2001/44/EG des Rates vom 22.12.2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. Nr. L 12 vom 16.1.2001, 1 ff.;

Grünbuch zum Verbraucherschutz in der Europäischen Union vom 02.10.2001, KOM(2001) 531 endg. [Grünbuch zum Verbraucherschutz];

Mitteilung der Kommission vom 11.06.2002 über die Folgemaßnahmen zum Grünbuch über Verbraucherschutz in der EU, KOM(2002) 289 endg. [Folgemaßnahmen zum Grünbuch Verbraucherschutz];

Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem „Grünbuch zum Verbraucherschutz in der Europäischen Union“, ABl. Nr. C 125 vom 27.05.2002, 1 ff.;

Vorschlag für eine Richtlinie des europäischen Parlaments und des Rates über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinien 84/450/EWG, 97/7/EG und 98/27/EG [Vorschlag RL über unlautere Geschäftspraktiken], 2003/0134 (COD);

Grünbuch der Kommission vom 08.05.1996 über die kommerziellen Kommunikationen im Binnenmarkt, KOM (96) 192 endg., [Grünbuch kommerzielle Kommunikationen];

### III. Schweizer Recht

aBV	(alte) Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BGBM	Bundesgesetz über den Binnenmarkt (Binnenmarktgesetz, BGBM) vom 06.10.1995, SR 943.02;
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18.04.1999, SR 101;
DesG	Bundesgesetz vom 05.10.2001 über den Schutz von Design (Designgesetz, DesG), SR 232.12 (ersetzt Bundesgesetz vom 30. März 1900 betreffend die gewerblichen Muster und Modelle, SR 232.12);
Entwurf el. G.	Entwurf des Bundesgesetz über den elektronischen Geschäftsverkehr (Teilrevisionen des Obligationenrechts und des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb), Vernehmlassungsvorlage, Entwurf, Januar 2001, Jusletter 22.01.2001;
E-RTVG	Entwurf zu einem Bundesgesetz über Radio und Fernsehen, Botschaft des Bundesrates vom 18.12.2002;
HRegV	Handelsregisterverordnung vom 07.06.1937, SR 221.411;
IPRG	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18.12.1987, SR 291;
KG	Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen, Kartellgesetz vom 06.10.1995, SR 251;
KIG	Bundesgesetz vom 05.10.1990 über die Information der Konsumentinnen und Konsumenten (Konsumenteninformationsgesetz, KIG), SR 944.0;
MSchG	Bundesgesetz vom 28.06.1992 über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben (Markenschutzgesetz, MSchG), SR 232.11;
PatG	Bundesgesetz vom 25.06.1954 über die Erfindungspatente (Patentgesetz, PatG), SR 232.14;
RTVG	Bundesgesetz vom 21.06.1991 über Radio und Fernsehen (SR 784.40);
RTVV	Radio- und Fernsehverordnung vom 06.10.1997, SR 784.401
Statut vom 31.10.1951 der Haager Konferenz für internationales Privatrecht,	SR 0.201;
UWG	Bundesgesetz vom 19.12.1986 gegen den unlauteren Wettbewerb, SR 241;
Vo Unternehmenszusammenschlüsse:	Verordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen vom 17.06.1996, SR 251.4;
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10.12.1907
ZPO AG	Zivilrechtspflegegesetz (Zivilprozessordnung) des Kantons Aargau vom 18.12.1984;

- Begleitbericht el. G.: Begleitbericht zum Entwurf des Bundesgesetzes über den elektronischen Geschäftsverkehr (Teilrevisionen des Obligationenrechts und des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb), Vernehmlassungsvorlage, Januar 2001;
- Begleitbericht IPRG: Vischer/Volken, Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz), Gesetzesentwurf der Expertenkommission und Begleitbericht, Zürich 1978 (SSIR Bd. 12);
- Botschaft IPRG      Botschaft zum Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 10.11.1982, BBl 1983 I 263 ff., zitiert aus Separatdruck der Bundeskanzlei;
- Botschaft KG (1981): Botschaft zu einem Bundesgesetz über Kartelle und ähnliche Organisationen (KG) vom 13.05.1981, BBl 1981 1293 ff.;
- Botschaft KG (1994): Botschaft zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG) vom 23.11.1994, BBl 1995 468 ff.;
- Botschaft KG (2001): Botschaft über die Änderung des Kartellgesetzes vom 7.11.2001, BBl 2002 2022 ff.;
- Botschaft UWG      Botschaft zu einem Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) vom 18.05.1983, BBl 1983 II 1009 ff.;
- Erläuterungen zum Verfassungsentwurf, Bundeskanzlei 1995;
- Schlussbericht IPRG: Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz), Schlussbericht der Expertenkommission zum Gesetzesentwurf (Band 13 der Schweizer Studien zum internationalen Recht), Zürich 1979 (SSIR Bd. 13);

#### IV.    Ausländisches Recht

- aEGBGB            (altes) Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (in der Fassung mit Änderungen bis zum 19.12.1998);
- EGBGB            Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. September 1994 mit Änderungen bis zum 11.12.2001);
- BGB                Bürgerliches Gesetzbuch vom 18.08.1896;
- HGB                Handelsgesetzbuch vom 10.05.1897;
- GWB                (deutsches) Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
- IPRG                (österreichisches) Bundesgesetz vom 15. Juni 1978 über das internationale Privatrecht, aus: Riering, 82 ff..
- UWG                deutsches/österreichisches Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (zitiert je nach Zusammenhang mit UWG, „dUWG“ oder „öUWG“);

Lanham (Trademark) Act (15 U.S.C. 1126);

Restatement of the Law Second, Conflict of Laws 2d, as Adopted and Promulgated by the American Law Institute Washington 1969 and Supplements (St. Paul Minn. 1971);

Restatement of the Law Third, Unfair Competition, Student Edition, American Law Institute, St. Paul 1995;

### V. Nichtstaatliche Regeln

ICC Guidelines on Advertising and Marketing on the Internet vom 02.04.1998 [ICC-RL Advertising and Marketing], früher: ICC Guidelines on Advertising and Marketing on the Internet vom 15.03.1996 (zitiert nach Lehmann, Electronic Commerce, 172);

ICC International Code of Direct Selling vom 17.06.1999 [ICC-RL Direct Selling];

ICC Code on Internet advertising gathers international support vom 18.05.1999 [ICC-RL Internet Advertising];

ICC International Code of Direct Marketing vom 25.09.1998 [ICC-RL Direct Marketing];

ICC International Code of Advertising Practice vom 21.04.1997 [ICC-RL Advertising Practice];

ICC International Code of Sales Promotion [ICC-RL Code of Sales Promotion];

ICC / ESOMAR International Code of Marketing and Social research practice vom 13.06.1995 [ICC-RL Marketing and Social Research Practice];

ICC International Code on Sponsorship vom 24.11.1992 [ICC-RL Sponsorship];

Common Principles der EASA (European Advertising Standards Alliance (Stand 2002), [www.easa-alliance.org](http://www.easa-alliance.org);

OECD, Leitlinien für den Verbraucherschutz im Zusammenhang mit dem elektronischen Geschäftsverkehr, Paris 2000 [OECD, Leitlinien Verbraucherschutz];

Schweizerische Lauterkeitskommission, Grundsätze 01.01.1998;

Schweizerische Lauterkeitskommission, Grundsätze April 2001 [SLK, Grundsatz];

Schweizerische Lauterkeitskommission, Geschäftsreglement der Schweizerischen Lauterkeitskommission 2000 [Geschäftsreglement];

WIPO Model provisions on protection against unfair competition (1996);



## B. Gerichtsentscheide

Im Entscheidverzeichnis wird bei mehreren Fundstellen mit **fett** jene Fundstelle bezeichnet, welche in den Fussnoten verwendet wurde. Sind die Parteien oder ein Kurzname bei einem Entscheid bekannt, so folgen diese Informationen in Klammern nach dem Entscheiddatum.

### I. Schweizerisches Bundesgericht

BGer 28.03.2002 (Association suisse des annonceurs et consorts / Grand Conseil du canton de Genève), **BGE 128 I 295**;

BGer 07.09.2001 (B. / Staatsanwaltschaft und Obergericht des Kantons Basel-Landschaft), **BGE 127 I 213**;

BGer 24.04.2001 (Département fédéral de l'économie publique / Commission de recours pour les questions de concurrence, ainsi que Rhône-Poulenc SA et Merck & Co. Inc.), **BGE 127 III 219**;

BGer 13.02.2001 (TV3 AG / Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) und Eidgenössisches Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK)), **BGE 127 II 79** [Unterbrecherwerbung];

BGer 22.01.2001 (EDI / Genossenschaftsverband Schweizer Milchproduzenten (SMP), Gesundheits- und Fürsorgedirektion sowie Verwaltungsgericht des Kantons Bern), **BGE 127 II 91** [Kuh-Lovely-Werbung];

BGer 22.09.2000 (A. und B. / Regierungsrat des Kantons Zürich, **BGE 126 I 240**;

BGer 29.08.2000 (Orthofit AG / Häner und Partner Engineering), **BGE 126 III 492** [Orthofit];

BGer 28.02.2000 (Confédération suisse / X. et consorts), **BGE 126 III 198**, Pra 2001 Nr. 34 204 ff.;

BGer 02.11.1999 (B. / Anwaltskammer des Kantons Bern), **BGE 125 I 417**;

BGer 15.02.1999 (Anheuser-Busch Inc. / Budejovicky Budvar Narodni Podnik), **BGE 125 III 193** [Budweiser];

BGer 24.03.1998 (Quarz AG, Campomar S.L. und Nike Sport Cosmetics S.A. / Nike International Ltd.), **BGE 124 III 277**;

BGer 07.11.1997 (B / X und Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich), **BGE 123 IV 211**, sowie sic! 1998 211 [Rinderwahnsinn];

BGer 20.08.1997 (Verein gegen Tierfabriken (VgT) / Schweizersiche Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG) und „publisuisse SA“ sowie Eidgenössisches Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement), **BGE 123 II 402** [Verein gegen Tierfabriken];

BGer 24.06.1997 (Pharmacie Victoria SA et Joseph Ghaliounghi / conseil d'État du canton de Genève), **BGE 123 I 201**;

- BGer 01.11.1996, **sic! 1997 600**, 4c. 54/1995, [Physikzeitschriften];
- BGer 10.10.1996 (M. / B.), **BGE 122 III 463**;
- BGer 20.08.1996 (Z. AG / B. AG und F. GmbH), **BGE 123 III 35** [Z. AG];
- BGer 27.10.1994 ( S. / Regierungsrat des Kantons St. Gallen), **BGE 120 Ib 360**;
- BGer 18.10.1994 (S. et O. / Fédération romande des consommatrices), **BGE 120 IV 287**;
- BGer 11.03.1994 (Obersee Nachrichten AG / Schweizerische PTT-Betriebe), **BGE 120 Ib 142** [Obersee Nachrichten];
- BGer 25.02.1994 (H. / Fachverband Elektroapparate für Haushalt und Gewerbe in der Schweiz (FEA)), **BGE 120 II 76** sowie auch in GRUR Int. 1995 812 [Mikrowellenherd I];
- BGer 28.04.1993 (Bank Kreiss AG / Schweizerische Kreditanstalt), **BGE 119 II 173** [Kreiss];
- BGer 12.03.1993 (P. Bank / Mihajlo M.), **BGE 119 II 66**;
- BGer 01.03.1993 (L. / Bankhaus D.), **BGE 119 II 93**;
- BGer 09.02.1993 (X. / X.), **BGE 119 II 64**;
- BGer 13.07.1992 (E. F. A. Elegance Fashion Accessory SA / SRG und EVED), **BGE 118 Ib 356**;
- BGer 04.02.1992 (S. / Hochbauamt und Appellationsgericht (als Verwaltungsgericht) des Kantons Basel Stadt), **BGE 118 Ia 112**;
- BGer 02.04.1991 (Hüsler-Liforma AG / Jan Heydorn), **BGE 117 II 204**;
- BGer 10.05.1988 (Deutsche Messe- und Ausstellungs AG / Cebit AG), **BGE 114 II 106**, SMI 1988 Heft 1/2 S. 219 [Deutsche Messe];
- BGer 24.03.1988 (Parfums Christian Dior SA und Mitbeteiligte / Impo Import Parfümerien AG), **BGE 114 II 91** [Christian Dior];
- BGer 17.12.1987 (X. / Y.), **BGE 113 II 476**;
- BGer 05.05.1987 (X. / Z.), **BGE 113 II 190**;
- BGer 09.07.1985 (R. / Société S.), **BGE 111 II 276**;
- BGer 15.11.1983 (Computerland Europe S.a.r.l. / Computerland AG) **BGE 109 II 483** [Computerland];
- BGer 18.03.1982 (Rosengarten / Pinguin-Neuheitenvertrieb), **BGE 108 II 69** [Rubik-Würfel];
- BGer 06.10.1981 (Micco / Armellin La San Marco S. A.), **BGE 107 II 356**;
- BGer 12.05.1981 (Schweiz. Verband der Lebensmittel-Detaillisten (Veledes) und Mitbeteiligte / Denner AG), **BGE 107 II 277**;
- BGer 25.01.1979 (Bosshard Partners Intertrading AG / Sunlight AG), **BGE 105 II 49**;
- BGer 26.04.1978 (Guyot / Conseil d'État du Canton de Vaud), **BGE 104 Ia 473**;
- BGer 22.04.1975 (Togal Werk Gerhard F. Schmidt AG / Togal AG), **BGE 101 II 293**;
- BGer 25.02.1975 (Trutmann / Spiegelunion Flabeg GmbH), **BGE 101 II 83**;

- BGer 22.10.1974 (Massinger / Akademikergemeinschaft für Erwachsenenfortbildung AG), **BGE 100 II 395**;
- BGer 08.02.1974 (Hartley & Martin Etablissement / Eschler), **BGE 100 II 18** [Hartley];
- BGer 02.05.1973 (Vögeli / Müller), **BGE 99 II 315**;
- BGer 01.02.1972 (Standard Commerz Bank / Commerzbank Aktiengesellschaft), **BGE 98 II 57** [Commerzbank];
- BGer 17.02.1971 (Bundesrepublik Deutschland / Kanton Schaffhausen), **BGE 97 I 359**;
- BGer 22.01.1971 (Schmitt / Schweizerische Ausgleichskasse und Rekurskommission der Schweizerischen Ausgleichskasse), **BGE 97 V 35**;
- BGer 08.12.1970 (Voggensberger und Mitbeteiligte / Regierungsrat des Kantons Basellandschaft), **BGE 96 I 636**;
- BGer 04.02.1969, (Schweizerische Bankgesellschaft / Poljak), **BGE 95 II 109**;
- BGer 22.11.1968 (Frigerio / Eidg. Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement), **BGE 94 I 669**;
- BGer 15.11.1966 (Sihl Zürcher Papierfabrik an der "Sihl" / Faserprodukte GmbH & Co. und Mitbeteiligte), **BGE 92 II 257** [Sihl] ebenfalls in Pra 56 (1967) Nr. 41 128 – 133, SJZ 63 (1967) 145 und in GRUR Int. 1967 364;
- BGer 30.03.1965 (VEB Carl Zeiss Jena / Firma Carl Zeiss Heidenheim), **BGE 91 II 117** [Zeiss],
- BGer 17.09.1963 (Francesco Cinzano & Cia, S.p.A. e la ditta Campari S.A.), **BGE 89 II 422**, **Pra 1964 Nr. 46 124** [Campari];
- BGer 10.04.1962 (Poul Willumsen A/S & Cons. / A/S Lego System & Kons.), **Mitt. 1962 Heft 1 157 ff.**;
- BGer 25.08.1961 (Sessler/Swan), **BGE 87 II 194**;
- BGer 09.05.1961 (Ing. W. Örtli Aktiengesellschaft gegen A.G. für Ölfeuerungen und Mitbeklagte), **BGE 87 II 113** [Örtli];
- BGer 08.11.1960 (A/S Lego Systems und Kons. / Poul Willumsen A/S und Kons.), **Mitt. 1961 Heft 1 71 ff.**;
- BGer 13.09.1957 (Koh-i-noor Bleistiftfabrik L & C. Hardtmuth, Nationalunternehmen / Babrique de Crayons Koh-i-noor L. & C. Hardtmuth S.à.r.l. und Koh-i-noor Bleistiftfabrik L. & C. Hardtmuth), **BGE 83 II 312**;
- BGer 24.04.1956 (Joseph Bradbury and Sons Ltd. / Villars), **BGE 82 II 159** [Bradbury] sowie Pra 45 (1956) Nr. 111 351 – 355;
- BGer 07.07.1953 (Interchemical Corporation / Interchemie A.-G.), **BGE 79 II 305**;
- BGer 11.05.1950 (Charles Braendli A.-G. / Copex Expeditiionsbedrijf G. A.), **BGE 76 II 110** [Braendli];
- BGer 18.09.1934 (Nathan-Institut A. G. / Schweizerische Bank für Kapitalanlagen), **BGE 60 II 294**;
- BGer 10.09.1925 (Dupenloup / Cecoli), **BGE 51 II 327**;
- BGer 06.11.1896 (Wille und Konsorten / Bachschmid), **BGE 22 1164**;

## II. Kantonale Entscheide

Ziv.Ger. Basel Stadt 01.02.1989 (S.F. Inc. / T.C.S. AG) **BJM 1991 31**;  
Tribunal d'arrondissement de Lausanne 23.07.2001, **sic! 2002 55 – 60** [mesures provisionnelles];  
Cour de Justice de Genève 16.04.1999, **sic! 1999 561**, C/1'618/1998 – ACJC/423/1999;  
Cour de Justice de Genève 12.11.1982, **Mitt. 1983 Heft 2 120**;  
KGer Zug 19.04.1990 (S. SA / P.), **GVP 1989/90 106** sowie SMI 1991 Heft 1 253;  
KGer Zug 25.02.1988, **RIW 1988 648**, KG 34/1986;  
OGer Zürich 19.06.1985, Serienmässig auf Semperit, **SMI 1987 Heft 1 120**;  
HGer Zürich 06.05.1952, ZR 52 (1953) Nr. 77 S. 131;

## III. Gerichtshof der europäischen Gemeinschaften (EuGH)

EuGH 25.03.1999 (Gencor / Kommission), Rs. T-102/96, **Slg. 1999 II 753**;  
EuGH 24.11.1993 (Keck und Mithouard), Rs. C-267/91 und C-268/91, **Slg. 1993 I 6097**;

## IV. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR)

EGMR 24.02.1994 (Casado Coca / Spain), Serie A Nr. 285-A, <http://hudoc.echr.coe.int> (Internetnummer 15450/89) sowie AJP 1994 1452;  
EGMR 22.05.1990 (Autronic AG / Switzerland), Serie A Nr. 178, <http://hudoc.echr.coe.int>; (Internetnummer 12726/87);

## V. Bundesverfassungsgericht Deutschland

BVerfG 12.09.2001 (Rechtsanwälte J und S / Beschluss des BGH vom 06.11.2000 und Urteil des Bayerischen Anwaltsgerichtshofs vom 08.06.1999), **Aktz. 1 BvR 2265/00, [www.bverfg.de](http://www.bverfg.de)**;  
BVerfG 23.07.2001 (Dr. Dr. F und Dr. K. / div. Urteile Stuttgart/Tübingen), **Aktz. 1 BvR 873/00, <http://www.bverfg.de>**;  
BVerfG 04.05.1971, **BVerfGE 31 (1972) Nr. 7 (58 ff.)**, Aktz. 1 BvR 636/68;

## VI. Bundesgerichtshof Deutschland

- BGH 26.11.1997, I ZR 148/95, **IPRspr. 1997 Nr. 128 S. 250**, NJW 1998 1227, RIW 1998 398, GRUR Int. 1998 617;
- BGH 04.06.1992, IX ZR 149/91, **RIW 1993 132**, mit Anmerkungen von Schütze Rolf A., 139 – 141;
- BGH 21.03.1991 (Betonsteinelemente), I ZR 158/89, **WRP 1991 575**, GRUR 1992 523;
- BGH 15.11.1990 (Kauf im Ausland), I ZR 22/89, **BGHZ 113 11**, GRUR 1991 463, WRP 1991 294 mit Besprechung von Paefgen in WRP 1991 447 – 451, JuS 1991 605; IPRax 1992 45;
- BGH 03.05.1977 (profil), VI ZR 24/75, **GRUR 1978 194**, WRP 1977 487;
- BGH 23.10.1970 (Tampax), I ZR 86/69, **GRUR 1971 153** mit Anmerkungen von Droste, JZ 1971 731 mit Anmerkung von Deutsch;
- BGH 20.12.1963 (Stahlexport) Ib ZR 104/62, **BGHZ 40 391**, JZ 1964 369, GRUR 1964 316;
- BGH 30.06.1961 (Kindersaugflaschen) I ZR 39/60, **BGHZ 35 329**;
- BGH 06.11.1953 (Gema / w.W.K.), I ZR 97/52, **BGHZ 11 135**;
- RG 10.01.1936 (Primeros), II 137/35, **GRUR 1936 670 ff.**;

## VII. Oberlandesgerichte und Landgerichte Deutschland

- OLG Bremen 17.02.2000, 2 U 139/99, **CR 2000 770**;
- OLG Frankfurt/Main 03.12.1998, 6 W 122/98, **K&R 1999 138** mit Anmerkungen von Jost Kotthoff, EWiR § 1 UWG 7/99 471 mit Anmerkungen von Peter Mankowski, NJW-CoR 1999 302 mit Anmerkungen von Stefan Ernst, IPRspr. 1998 Nr. 126 S. 228 f.;
- OLG Düsseldorf 19.10.1993 (Anwaltswerbung in den Niederlanden), 20 U 8/93, **NJW 1994 869**;
- OLG München 17.06.1993, 29 U 6063/92, **NJW-RR 1994 190**, EUZW 1994 191;
- OLG Düsseldorf 23.01.1992 (Patentberühmung im Ausland), 2 U 148/91, **NJW-RR 1993 171**;
- OLG Bremen 17.10.1991, 2 U 34/91, **RIW 1992 231**;
- OLG Düsseldorf 28.05.1991, 4 U 119/90, **RIW 1991 594**;
- OLG Frankfurt/Main 22.12.1988, 6 U 138/84, **NJW-RR 1990 1067**;
- OLG Stuttgart 22.08.1986, 2 U 54/86 (), **NJW-RR 1987 292**;
- OLG Hamburg 15.05.1986 (IR/UV-Kombinationstrockner), 3 U 135/85, **GRUR Int. 1987 105**;

OLG München 02.04.1986 (K-Zeitung), 6 W 908/86, **NJW-RR 1986 1163**;  
OLG Düsseldorf 29.01.1981, 2 U 186/80, **BB 1981 387**, WRP 1981 278;  
OLG Hamburg 22.10.1981, 3 W 104/81, **WRP 1982 40**;  
OLG Düsseldorf 06.02.1970 (Grenzrabatt), 2 W 18/70, **GRUR Int. 1970 164**;  
OLG Celle 17.05.1963, 3 U 73/63, **NJW 1963 2131**;  
OLG Köln 25.02.1953 (Jean Marie Farina), 6 U 135/52, **GRUR 1953 396 f.**, BGHZ 14 287;

Kammergericht Berlin 20.12.2001 (Knoblauch Kapseln), 2 W 211/01, **GRUR Int. 2002 448**;

LG Frankfurt/Main 09.11.2000, 2-03 OO 365/00, **IPRspr. 2000 216**, K&R 2001 153, Aufsatz Eichler 144;  
LG München I 21.09.1999, 9HK O 12244/99, **K&R 2000 360**;  
LG Frankfurt/Main 27.05.1998, 3/12 O 173/97, **CR 1999 45**, mit Anmerkungen von RA Bernhard Kloos, CR 1999 46 – 47;  
LG Düsseldorf 04.04.1997, 34 O 191/96, **WM 1997 1444**;  
LG Nürnberg-Fürth 12.02.1997, 3 O 33/97, **CR 1997 415**;  
LG Berlin 20.11.1996, 97 O 193/96, Bornkamm, Gerichtsstand und anwendbares Recht, 101;  
LG München 17.10.1996, 4 HKO 12190/96, **CR 1997 155**;  
LG Hamburg 29.03.1990, 2 S 85/89, **RIW 1990 664**;

## VIII. Österreichische Gerichte

OGH 23.09.1997 (Haftgel), 4 Ob 251/97, **ÖBI 1998 225**;  
OGH 24.04.1990 (Digitaluhr), 4 Ob 59/90, **IPRax 1991 412**, GRUR Int. 1992 230;  
OGH 11.10.1988 (Erlagscheinwerbung I), 4 Ob 92/88, **MuR 1988 208 ff.**;  
OGH 18.11.1986 (Media-Markt Rosenheim), 4 Ob 346/86, **ÖBI 1987 44**;  
OGH 13.11.1984 (Haushaltsgeräte-Werbefahrten), 4 Ob 364/84, **GRUR Int. 1986 270**;  
OGH 08.07.1980 (Fremdenverkehrsverband), 4 Ob 353, 354/80, **GRUR Int. 1981, 401**, ÖBI 1981 71;

VfGH 30.09.1993, G 5/93, **EuGRZ 1994 573**;

## IX. Weitere ausländische Gerichte

- Court of Appeals of Minnesota, State v. Granite Gate Resorts, Inc., 568 N.W.2d 715, 1997  
Minn. App. [Minn. Ct. App. Sept. 5, 1997];
- US District Court (New York) 19.06.1996, Playboy Enterprises, Inc. v. Chuckleberry  
Publishing Inc., Tattilo Editrice, S.p.A., 939 F. Supp. (S.D.N.Y. 1996);
- US District Court (New York) 09.09.1996, Bensusan Restaurant Corporation v. King, 937 F.  
Supp.295 (S.D.N.Y. 1996);

## X. Entscheidungen nicht-staatlicher Organisationen

- Schweizerische Lauterkeitskommission, Tätigkeitsbericht 2001, Zürich 2001,  
www.lauterkeit.ch [SLK, Tätigkeitsbericht 2001];
- Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft e. V. (Hrsg.), Jahrbuch deutscher Werberat  
2002, Bonn 2002 [ZAW, Jahrbuch 2002];





# Einführung in das Thema

## A. Juristische Bücher von Schulthess – rechtzeitig und zuverlässig!

1. Vor wie vielen Sekunden haben Sie die letzte Werbung zur Kenntnis genommen? Wann war es die letzte Werbung aus dem Ausland?
2. Ob Sie Konkurrent oder Abnehmer, ob Sie Verbraucher<sup>1</sup> oder Anbieter auf einem Markt sind, oder ob Sie der Werbebranche, der Beratergilde oder der Forschung und Lehre angehören, alle kommen wir mit der Werbung in Kontakt. Und das nicht nur täglich, sondern – wie die rhetorischen Eingangsfragen suggeriert haben – viel öfters.
3. Werbung ist Bestandteil unseres Lebens. Sie hat grosse Bedeutung für eine funktionierende Marktwirtschaft<sup>2</sup>. Durch die Vermittlung von Informationen schafft Werbung Transparenz auf dem Markt. Intransparent wird der Markt hingegen bei unfairen, unlauteren Werbung. Solche Werbung verhindert den funktionierenden Wettbewerb. Deshalb ist nur *laute* Werbung von Nutzen für den Markt<sup>3</sup>.
4. Als Folge der Globalisierung macht Werbung längst nicht mehr vor nationalen Grenzen halt<sup>4</sup>. Dies kann am besten am Beispiel des Internet dargestellt werden. Das Internet ist ein globales Kommunikationsmedium. Was anfangs nur grosse Unternehmen mit Niederlassungen in vielen Staaten verwirklichen konnten – nämlich einheitliches Marketing auf allen Märkten der Welt – ist heute auch dem Kleinunter-

---

<sup>1</sup> In dieser Arbeit wird der Begriff Verbraucher und Konsument synonym verwendet.

<sup>2</sup> Vgl. auch Pedrazzini/Pedrazzini, Rz. 7.23; *Zur finanziellen Bedeutung der Werbung für die Wirtschaft*: Die Netto-Werbeumsätze der Schweiz betrugen im Jahr 2000 CHF 4'720 Mio (Ringier-Verlag, Werbefibel 2002, Werbeaufwendungen, 5), bzw. im Jahr 2001 CHF 4'555 Mio (beides Mal exkl. Verteilkosten Direktwerbung, <http://www.wemf.ch/d/statistiken/werbestat.shtml>). In den ersten drei Quartalen 1998 wurden weltweit rund 2.2 Milliarden USD für Werbung im Internet ausgegeben. Bis ins Jahr 2003 wird eine Steigerung des Volumens auf 15 Milliarden USD prognostiziert (Schönherr, Internet, 267), bzw. 17 Mrd. USD ([http://www.contegra.ch/markt\\_ch\\_2001.htm](http://www.contegra.ch/markt_ch_2001.htm)). Weltweit wird für das Jahr 2003 ein Werbeumsatz von ca. 410 Milliarden USD geschätzt.

*Zur gesellschaftlichen Entwicklung und Bedeutung der Werbung*: Wirth, 26.

<sup>3</sup> Botschaft UWG, 1049 sowie BGer 28.02.2000, BGE 126 III 198, 202 E. 2c aa (= Pra 2001 Nr. 34 207 f.) sowie die Erläuterungen bei Eberhard, 1, Ziff. 1 (Zweck des UWG ist nicht, den lautereren Wettbewerb auf dem Betrugsmarkt zu gewährleisten); SLK, Tätigkeitsbericht 2001, 30.

<sup>4</sup> Beckmann, Auslandberührungen, 652; Behr, 604 („Wettbewerbsverstösse machen nicht an Ländergrenzen halt“); David, Rz. 28: „Die heutigen Massenmedien neigen dazu, die Landesgrenzen zu überschreiten“; Saldo Nr. 3 vom 19. Februar 2003, S. 9: 99 % aller Spams stammen aus dem Ausland.

nehmer mit Hilfe des Internet auch möglich<sup>5</sup>. Die Markteintrittsschwelle ist beträchtlich gesunken, das Internet „öffnet dem Benjamin die Welt“<sup>6</sup>. Dies geschieht aber nicht ohne Risiko für den einzelnen Unternehmer, denn er kommt mit bislang unbekannten (Rechts-)Kulturen in Kontakt. Zudem gilt generell: Je mehr Personen sich um den gleichen Markt bewerben, desto grösser ist das Potential für Konflikte<sup>7</sup>.

5. Wurde früher Werbung national betrieben, so waren auch die Rahmenbedingungen für die Werbung klar. Ein Unternehmer musste wissen „was anständig ist“, und sonst hatte er sich vor den heimischen Gerichten zu verantworten. Heute macht derselbe Unternehmer im Internet eine Website und wirbt darin für sich oder für seine Produkte. Der (potentielle) Kunde geniesst das. Er kann jederzeit und an jedem Ort die gewünschten Informationen im Internet abrufen. Soweit die Vorteile.

6. Es gibt aber auch die andere Seite der Medaille: Ein deutscher Unternehmer macht die Werbung auf deutsch. Ein deutschsprachiger Brite fühlt sich angesprochen. Ein Österreicher ebenfalls. Auch ein Elsässer reagiert. Wir erkennen – die Werbung im Internet kann sich ohne Weiteres in verschiedenen Staaten auswirken. Dies wäre unproblematisch, wenn überall das gleiche Recht (und die gleichen Wertvorstellungen) gelten würde. Dem ist aber nicht so. Angenommen, der Brite fühle sich durch die Werbung verletzt. Der Österreicher und der Elsässer hingegen finden sie nicht anstössig. Welches Recht gilt nun? Das britische, österreichische, französische, deutsche oder das schweizerische Recht? Muss sich der Unternehmer für die *Gestaltung der Werbung* an alle Rechte halten oder nur an bestimmte? Muss etwa berücksichtigt werden, dass der Werbetreibende evtl. die Internet-Nutzer bestimmter Staaten gar nicht von der Werbung ausschliessen kann?

7. Wir sind nun mitten in der Problematik der „Multistate-Werbung“<sup>8</sup>. Die Grundfrage lautet: Welches Recht ist auf Multistate-Werbung anzuwenden? Zu untersuchen ist internationales Recht, nationales (Kollisions)recht sowie ein Vorschlag aus der deutschen Lehre. Die Antwort auf diese Frage ist das Ziel dieser Arbeit.

8. Folgende Beispiele sollen das Problem erläutern:

---

<sup>5</sup> Ebenso: Funk, 105; zudem wird heute auch von den sogenannten „Born Globals“ gesprochen (Lehmann Ralph, NZZ vom 15. Oktober 2002, Beilage „Schweizer Unternehmen im Ausland“, B 14), Unternehmen, welche von Anfang an die ganze Welt als einheitlichen Markt betrachteten.

Internet als globaler Marktplatz: Glöckner, JKR 2001, 32; Gummig, 573; Weber, E-Commerce, 263.

<sup>6</sup> Wehrli, 115 (tiefe „Eintrittsbarrieren“).

<sup>7</sup> Mankowski, Internet und IWR, 909; David meint, Konflikte seien relativ selten: David, Rz. 28. M. E. trifft dies nicht zu, sondern es fehlt an Klägern, welche das Recht durchsetzen.

<sup>8</sup> Kurz: Werbung, welche sich in mehreren Staaten auswirkt. Vgl. ausführlich dazu Ziff. 18 ff., 56.

9. Ein deutscher Unternehmer macht in der Pariser Zeitung „Le Monde“ Werbung für Schweinefleisch während des Ramadans. Die Zeitung hat ihr Verbreitungsgebiet in Frankreich, Schweiz und Nordafrika (Tunesien, Algerien, usw.). Ein Konkurrent in Tunesien stört sich an dieser für ihn unsittlichen und unlauteren Werbung und will gegen das deutsche Unternehmen vorgehen. Welches Recht ist anwendbar? (Gerichtsstand Schweiz)
10. Ein Lausanner macht im Waadtland Werbung für seine Produkte, welche er im Fernabsatz verkauft. Einige wenige Exemplare der Werbung gelangen zufälligerweise ins benachbarte Frankreich. Ein Konsument in Frankreich stört sich an dieser Werbung und klagt den Lausanner in Lausanne ein. Welches Recht ist anwendbar?
11. Ein Zürcher wirbt für Rindfleisch auf einer Website (z. B. Yahoo, Google, usw.). Ein Konsument aus Nigeria stört sich an dieser Werbung und klagt den Zürcher in Nigeria ein. Ist nigerianisches Lauterkeitsrecht anwendbar? Wenn die Werbung in nigerianischer Sprache ist? Wenn sie in Englisch ist?
12. Ein Zürcher Unternehmer wirbt für seine Exportangebote (günstiger Autoexport) im Internet. Ein Konkurrent aus Taiwan stört sich an diesen Lockvogelangeboten. Er klagt den Unternehmer in Zürich ein. Welches Recht ist anwendbar?

## **B. Gang der Darstellung**

13. Wie gelangen wir zur Antwort auf die gestellte Frage? – Primär wird es darum gehen, das geltende internationale und nationale Recht auf die „Multistate-Tüchtigkeit“ zu überprüfen. In einem zweiten Schritt ist das in der deutschen Lehre vorgeschlagene Herkunftslandprinzip genauer unter die Lupe zu nehmen. Zum Schluss folgt in der Form einer Anregung ein eigener Vorschlag zur Lösung des Multistate-Problems.
14. In einem ersten Kapitel ist der Untersuchungsgegenstand der Arbeit, die Multistate-Werbung, zu definieren. Es stellt sich dann die Frage, ob Werbung international zulässig ist, bzw. ob die Werbefreiheit auch international gewährleistet ist. Entsprechend folgt die Darstellung der massgeblichen Grundrechte. Sie sind für das nationale und internationale Lauterkeitsrecht insbesondere als Auslegungshilfen massgebend. Um die Tauglichkeit von internationalem Recht und nationalem Kollisionsrecht in Bezug auf die Lauterkeit von Werbung zu beurteilen, ist in einem nächsten Schritt zuerst der Zweck des Lauterkeitsrechts in einer rechtsvergleichenden Übersicht festzustellen. Auf den Zweck wird sowohl bei der Beurteilung von internationalem Einheitsrecht als auch von kollisionsrechtlichen Anknüpfungen zurückzukommen sein. Den Abschluss des ersten Teils bildet ein Überblick über Organisationen und Vereinigungen, welche sich mit dem Lauterkeitsrecht beschäftigen. Sie sind die geistige Grundlage für das aktuelle nationale und internationale Lauterkeitsrecht.
15. Bei einem grenzüberschreitenden Sachverhalt wie Multistate-Werbung stellt sich anschliessend die Frage, ob international einheitliches Recht gesetzt wurde. Im zweiten Kapitel werden daher internationale Abkommen auf ihre Multistate-Tauglich-

keit überprüft. Schwerpunktässig geht es dabei um die Pariser Verbandsübereinkunft (PVÜ). Daneben wird auch internationales Soft Law kurz dargestellt. Es wird festzustellen sein, dass international das Lauterkeitsrecht nicht vereinheitlicht ist.

16. Gibt es international kein vereinheitlichtes Lauterkeitsrecht, so bleiben die Fragen: Welches Recht kommt auf Multistate-Werbung zur Anwendung? Eines oder mehrere? Dieses oder jenes? Im dritten Kapitel wird das schweizerische IPRG (als Verweisungsrecht) auf die Multistate-Tauglichkeit überprüft: Ist das im schweizerischen Kollisionsrecht geltende Auswirkungsprinzip für die Beurteilung von Multistate-Sachverhalten eine taugliche Anknüpfung?

17. Insbesondere in Deutschland wird in neuerer Zeit als Alternative zum Auswirkungsprinzip ein kollisionsrechtliches Herkunftslandprinzip vorgeschlagen. Damit sollen die Mängel des Auswirkungsprinzips behoben werden. Aus diesem Grund ist im vierten Kapitel zuerst die Tauglichkeit dieses Prinzips zu prüfen. Da schliesslich aber auch diese IPR-Lösung „national“ geprägt ist, stösst sie bei Multistate-Werbung ebenfalls an ihre Grenzen. Es muss daher auf globaler Ebene eine Lösung für das Multistate-Problem gefunden werden. Aus diesem Grund folgen zum Schluss einige Vorschläge und Gedanken, wie *de lege lata* und *de lege ferenda* die Multistate-Problematik durch internationales Einheitsrecht gelöst werden könnte<sup>9</sup>. Diese Vorschläge erfolgen insbesondere in Bezug auf den Internet-Markt. Als Grundlage dient die Pariser Verbandsübereinkunft.

---

<sup>9</sup> Die Globalisierung verlangt eine Internationalisierung rechtlicher Regelungen: Weber, Harmonisierungsansätze, 158.

# Kapitel 1: Allgemeines

## § 1 Multistate-Werbung

18. Gegenstand dieser Arbeit ist Multistate-Werbung. Die rechtliche Beurteilung des Sachverhaltes kann nur dann exakt erfolgen, wenn von einem klar festgelegten Sachverhalt ausgegangen wird<sup>10</sup>. Deshalb ist im Folgenden zu definieren, was unter Werbung zu verstehen ist (A.). Werbung kann national oder international betrieben werden. Konkret geht es um grenzüberschreitende Werbung, insbesondere um jene, welche sich in mehreren Staaten auswirkt (Multistate). Aus diesem Grund ist auch der Begriff „Multistate“ zu definieren. Weil Internet-Werbung prominentestes Beispiel für einen Multistate-Sachverhalte ist, sind insbesondere die Eigenschaften des Internets als typischer „grenzenloser“ Marktplatz darzustellen (B.).

### A. Werbung

#### I. Funktion

19. Werbung betrifft die Menschheit schon seit Jahrhunderten in vielfältiger Art und Weise<sup>11</sup>. Volkswirtschaftlich betrachtet stellt sie das Bindeglied zwischen Anbietern und Nachfragern dar<sup>12</sup>. Zudem erzeugt Werbung Transparenz auf dem Markt<sup>13</sup>.

20. Betriebswirtschaftlich – aus der Sicht des einzelnen Unternehmers betrachtet – dient Werbung der Absatzförderung<sup>14</sup>. Werbung gehört zusammen mit Direktmarketing, Sponsoring, Öffentlichkeitsarbeit, Verkaufsförderung und dem persönlichen Verkauf zur Kommunikationspolitik eines Unternehmens<sup>15</sup>. Diese ist Teil des Marke-

---

<sup>10</sup> Vgl. z. B. Ziff. 392 ff., 394.

<sup>11</sup> Dazu David/Reutter, 3 – 6.

<sup>12</sup> David/Reutter, 9.

<sup>13</sup> Ebenso Düringer, 8. Die Transparenz ist für das Funktionieren des Marktes sehr wichtig (Favre, 44).

<sup>14</sup> Z. B. Schweizerische Volksbank, Die Orientierung Nr. 69 (Werbung), 6; vgl. auch Umfrage der Handelszeitung: Media.Research.Group, Handelszeitung, Werbetrends 2002, 12; Wirth, 5; Zentes, 439.

<sup>15</sup> Ergenzinger/Thommen, 247 ff.; Thommen, BWL, 5. A., 313 ff., zu diesen Begriffen: Jöhri, 35 – 41 sowie z. B. Keegan/Schlegelmilch/Stöttinger, 514.

tings<sup>16</sup>, welches dem Absatz der Produkte und Dienstleistungen dient<sup>17</sup>. Der Werbung kommen folgende Aufgaben zu<sup>18</sup>: Vermittlung von Informationen über die Existenz, Eigenschaften, Erhältlichkeit und Bezugsbedingungen (Preis) von Produkten und Dienstleistungen<sup>19</sup>.

21. Aus der Sicht des Abnehmers dient Werbung als Informationslieferant<sup>20</sup> und zur Unterhaltung<sup>21</sup>. Die Unterhaltung ist m. E. eine starke Begleitfunktion der Werbung.

## II. Bedeutung

22. Infolge der Funktion als Bindeglied zwischen Anbieter und Nachfrager hat die Werbung volkswirtschaftlich eine grosse Bedeutung<sup>22</sup>. Die Netto-Werbeumsätze in der Schweiz betrugen im Jahr 2001 CHF 4'550 Mio<sup>23</sup>. Wird dieser „nationale kommerzielle Kommunikationsaufwand“ am Bruttoinlandprodukt (BIP) gemessen, so beträgt er gut 1 % des BIP. Verglichen mit dem Ausland entspricht dieser Aufwand anteilmässig etwa demjenigen kommerziellen Kommunikationsaufwand von Deutschland, England und Österreich. Geringeren finanziell messbaren kommerziellen Kommunikationsaufwand verzeichnen Frankreich und Italien<sup>24</sup>.

23. Werbung ist zudem eine wesentliche Voraussetzung für den Verkaufserfolg eines Unternehmens<sup>25</sup>. Jedes Unternehmen betreibt Marketing, ob es dies so benennt oder nicht<sup>26</sup>. Für den einzelnen Verbraucher oder den Abnehmer hat die Werbung

---

<sup>16</sup> Die anderen Teilgebiete des Marketings sind: Marktforschung, Produktpolitik, Distributions- und Konditionenpolitik (Preis, usw.), vgl. auch Grünbuch kommerzielle Kommunikationen, 8 (welches die Marktforschung nicht erwähnt).

<sup>17</sup> Thommen, BWL, 4. A., 216 ff., englische Definition: 223.

<sup>18</sup> Ergenzinger/Thommen, 249; Thommen, BWL, 5. A., 316.

<sup>19</sup> David/Reutter, 7; Friedrich, 24 (Informationsfunktion).

<sup>20</sup> David/Reutter, 9, 14; Wirth, 5.

<sup>21</sup> Friedrich, 24; Spies, 10 ff., 11, insbesondere 14.

<sup>22</sup> Vgl. auch Pedrazzini/Pedrazzini, Rz. 7.23.

<sup>23</sup> <http://www.wemf.ch/d/statistiken/werbestat.shtml>.

<sup>24</sup> Eigene Berechnungen, Basis: Ringier-Verlag, Werbefibel 2002, Werbeaufwendungen, 5 mit Quellenverweis auf Stiftung Werbestatistik Schweiz sowie FN 23.

<sup>25</sup> Ebenso Düringer, 7; zu der Wirkung von Werbung auf Marktanteile: Verband Schweizer Presse, Werbewert CH, 12 ff., 12, 18.

<sup>26</sup> Die Gesamtauflage der deutschsprachigen Kundenmagazine im Jahr 2001 lag bei 456 Millionen Exemplare. Zudem geben 46 % der Top-500-Unternehmen eine Kundenzeitschrift heraus (Quelle: Forum Corporate Publishing e. V., Factbook 2002, 44). Darf der Anwalt Werbung betreiben?: Vgl. dazu Ros, 307 ff.

grosse Bedeutung als Informationslieferant über Produkte und Dienstleistungen. Diese wirtschaftliche Leistung ist in Geld kaum messbar.

### III. Definition

24. Es gibt unzählige Definitionen von Werbung<sup>27</sup>. Auch für diese Arbeit ist der Begriff genauer zu umschreiben. Die Beschäftigung mit grenzüberschreitender Werbung gebietet, von einem international anerkannten Begriff auszugehen. International gibt es aber keine Legaldefinition des Begriffes „Werbung“. Einzig die EG-Richtlinie über irreführende Werbung<sup>28</sup> hat Werbung definiert:

25. [Werbung ist] Jede Äusserung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschliesslich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen zu fördern.

26. Ähnlich lauten die Definitionen in der Fernseh-Richtlinie (Art. 1 lit. c, d)<sup>29</sup>, dem Europäischen Fernseh-Übereinkommen (Art. 2 lit. f)<sup>30</sup>, der schweizerischen Radio- und Fernseh-Verordnung (Art. 11 RTVV)<sup>31</sup> sowie im Entwurf zum neuen RTVG (Art. 2 lit. k E-RTVG)<sup>32</sup>. Letztere als weiteres Beispiel:

27. Werbung: jede öffentliche Äusserung im Programm, welche die Förderung des Abschlusses von Rechtsgeschäften über Waren oder Dienstleistungen, die Unterstützung einer Sache oder Idee oder die Erzielung einer anderen vom Werbetreibenden oder vom Rundfunkveranstalter selbst gewünschten Wirkung zum Zweck hat und gegen Bezahlung oder eine ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung verbreitet wird.

28. Die Schweizerische Lauterkeitskommission (SLK) definiert den Begriff „kommerzielle Kommunikation“ und versteht Werbung als umgangssprachliches Synonym dazu<sup>33</sup>:

---

<sup>27</sup> Weitere Definitionen bei: Schwenninger/Senn/Thalmann, 26; Schotthöfer (Hrsg.), passim; Wirth, 4 (mit Verweis auf weitere Definitionen in öffentlichrechtlichen Arbeiten). Als sozialpsychologisches und soziologisches Phänomen verstanden, umfasst die Werbung alle Formen des Versuchs der bewussten Beeinflussung von Menschen im Hinblick auf jeden beliebigen Gegenstand (Zentes, 439).

<sup>28</sup> RL 84/450 EWG über irreführende Werbung, geändert durch RL 97/55 EG zwecks Einbeziehung der vergleichenden Werbung.

<sup>29</sup> RL 89/552 EWG über die Ausübung der Fernsehtätigkeit, geändert durch RL 97/36 über die Ausübung der Fernsehtätigkeit.

<sup>30</sup> Europäisches Übereinkommen vom 5. Mai 1989 über das grenzüberschreitende Fernsehen (SR 0.784.405), in der Schweiz in Kraft seit 1. Mai 1993; geändert durch das Protokoll zur Änderung des Übereinkommens über das grenzüberschreitende Fernsehen (SR 0.784.405.1).

<sup>31</sup> Radio- und Fernsehverordnung (RTVV) vom 6. Oktober 1997 (SR 784.401).

<sup>32</sup> Entwurf zu einem neuen Bundesgesetz über Radio und Fernsehen (RTVG), Botschaft des Bundesrates vom 18. Dezember 2002.

<sup>33</sup> Schweizerische Lauterkeitskommission, Grundsätze, Nr. 1.1 sowie FN 1; übereinstimmend dazu die Praxis der SLK: Brunner A., 166 (mit Verweis auf „ZüriExpress / 20 Minuten“, sic! 2000 460 ff.); die

29. Unter kommerzieller Kommunikation ist jede Massnahme von Konkurrenten oder Dritten zu verstehen, die eine Mehrheit von Personen systematisch in ihrer Einstellung zu bestimmten Waren, Werken, Leistungen oder Geschäftsverhältnissen zum Zweck des Abschlusses eines Rechtsgeschäfts oder seiner Verhinderung beeinflussen.

30. Da unter die kommerzielle Kommunikation noch andere Kommunikationsformen fallen<sup>34</sup>, ist die Definition der SLK nicht nur auf die für die Werbung im engeren Sinne typische Absatzförderung ausgerichtet<sup>35</sup>. Ähnlich weit definiert die E-Commerce-RL der EG die kommerzielle Kommunikation (Art. 2 lit. f)<sup>36</sup>:

31. Der Ausdruck kommerzielle Kommunikation bezeichnet alle Formen von Kommunikation, die der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen oder des Erscheinungsbilds eines Unternehmens, einer Organisation oder einer natürlichen Person dienen, die eine Tätigkeit in Handel, Gewerbe oder Handwerk oder einen reglementierten Beruf ausübt<sup>37</sup>.

32. Für die Zwecke dieser Arbeit ist von der weiten Definition der E-Commerce-RL auszugehen. Sie umfasst die in der Irreführungs-RL, Fernseh-RL und Fernseh-Übereinkommen enthaltenen Definitionen und kann als euro-international anerkannt gelten<sup>38</sup>.

33. Im Schrifttum wird die Werbung in ähnlicher Weise definiert als planmässige, systematische Beeinflussung des Einzelnen, welche durch den Einsatz von Massenkommunikationsmitteln erfolgt und Absatzförderung zum Ziel hat<sup>39</sup>.

---

Definition der SLK lehnt sich in ihrer Gesamtheit betrachtet an die Definition im Grünbuch Kommerzielle Kommunikationen (S. 7) an, in welchem kommerzielle Kommunikationen wie folgt definiert werden: „Sämtliche Formen der Kommunikation, die auf die Förderung des Absatzes von Produkten oder Dienstleistungen bzw. des Image eines Unternehmens oder einer Organisation gegenüber den Endverbrauchern und/oder Vertriebsunternehmen abzielen.“. Dazu Henning-Bodewig, Grünbuch, GRUR Int. 1997 515 ff.

<sup>34</sup> Gemäss Grundsatz 1.2 umfasst kommerzielle Kommunikation sämtliche Formen von Werbung, Direktmarketing, Sponsoring, Verkaufsförderung und Öffentlichkeitsarbeit. Als Sammelbegriff für die verschiedenen Kommunikations-Instrumente ist die singuläre Form (Kommunikation) der Mehrzahl (Kommunikationen) vorzuziehen. So nun auch Art. 2 lit f E-Commerce-RL (vgl. FN 36). A. A. Jöhri, 43 FN 81.

<sup>35</sup> Die SLK verwendet aber den umgangssprachlichen Begriff Werbung in ihren Grundsätzen als Synonym zu kommerzieller Kommunikation (Grundsatz Nr. 1.1, FN 1).

<sup>36</sup> Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr (E-Commerce-RL), ABl. L 178 vom 17.07.2000, 1 ff.

<sup>37</sup> Keine kommerzielle Kommunikation stellen dar: Domain-Namen, e-mail-Adressen, unabhängige (und ohne finanzielle Gegenleistung) Erwähnungen von Unternehmen und Personen.

<sup>38</sup> Schrickler, Recht der Werbung, Einführung N 1, stellt ebenfalls auf diese Definition ab.

<sup>39</sup> Jöhri, 33; Pedrazzini/Pedrazzini, Rz. 7.35; Publicitas, Werbelexikon, Lausanne 2000, 141; Streuli-Youssef, SIWR, 81; Wirth, 4; ähnlich Alt, 14; Friedrich, 13 f. sowie Hefermehl, vor §§ 3 – 8 UWG N 1.



34. Zusammenfassend sind folgende Elemente der Werbung als *wesentlich* zu bezeichnen<sup>40</sup>:

<i>Elemente der Werbung</i>	<i>Funktion</i>
Kommunikationsmassnahme	Bindeglied und Informationslieferant
Zweck der (un)mittelbaren Absatzförderung	Absatzförderung und Gewinnmaximierung

35. Jede Kommunikationsmassnahme, egal ob sie mit Worten, Schrift, Bildern oder mit anderen Mitteln erfolgt, ist dann als Werbung zu betrachten, wenn sie mittelbar oder unmittelbar die Absatzförderung zum Ziel hat. Von dieser weiten Definition von Werbung ist auszugehen. In den Beispielen wird der Schwerpunkt insbesondere auf die Werbung im engeren Sinn gelegt, d. h. das Anpreisen von bestimmten Waren oder Dienstleistungen (in jeglicher Form und Art). So wird das Sponsoring in den Beispielen weniger berücksichtigt. In Anlehnung an den Sprachgebrauch der SLK wird in dieser Arbeit der Begriff *Werbung* gleichbedeutend mit der *kommerziellen Kommunikation* verwendet<sup>41</sup>.

#### IV. Begriffselemente im Einzelnen

36. Ziel dieser umfassenderen Bestimmung des Begriffes Werbung ist, den Sachverhalt „Werbung“ soweit in Teile zu zerlegen, dass er ohne Mühe unter eine rechtliche Norm des internationalen Sachrechts oder des IPR subsumiert werden kann. Daher sind die einzelnen Merkmale der „Werbung“ detaillierter darzustellen.

##### 1. Kommunikationsmassnahme

37. Anknüpfend an die vorherige Definition ist Werbung als Kommunikationsmassnahme zu bezeichnen. „Kommunikation“ wird definiert als „Verständigung durch die Verwendung von Zeichen und Sprache“. Sie bedarf bestimmter Übertragungsmittel<sup>42</sup>. Als Kommunikationsmassnahme hat die Werbung somit immer einen „Sender“, eine „Botschaft“ und einen „Empfänger“<sup>43</sup>. Zudem benutzt sie ein Medium<sup>44</sup>.

<sup>40</sup> Ebenso: Schricker, Grosskommentar, Einl F 202; ähnlich Höft, 103, mit Verweis auf Meffert.

<sup>41</sup> SLK, Grundsatz 1.2.

<sup>42</sup> Duden, Bedeutungswörterbuch, 2. A., Mannheim 1985, 387.

<sup>43</sup> Schweizerische Volksbank, Die Orientierung Nr. 69 (Werbung), 6.

**a      Sender und Empfänger**

38. Bei der Werbung agieren die Unternehmen als Sender (Anbieter von Waren und Dienstleistungen). Die Empfänger werden als Abnehmer, Konsumenten, Marktgegenseite oder Nachfrager bezeichnet.

39. Der Werbetreibende wird in seiner Funktion als Anbieter von Leistungen (Produkte, Dienstleistungen) betrachtet und nicht in einer anderen Funktion (Nachfrager von Arbeitsleistung, Mitglied der Gesellschaft<sup>45</sup>).

40. Wie sieht die werbespezifische Ausgestaltung der Funktionen Sender und Empfänger aus? Die wesentliche Besonderheit der Werbung im Vergleich zu anderen Kommunikationsmassnahmen (z. B. technische Informationen) und Wettbewerbs-handlungen (z. B. Abwerbung) ist die *Publikumsbezogenheit*<sup>46</sup>. Dazu gehören zwei Punkte: Einerseits werden unter Werbung (im hier verstandenen Sinne) nur Kommunikationsmassnahmen eines Unternehmens *nach aussen* verstanden (nicht interne Unternehmenskommunikation). Andererseits bedeutet der Publikumsbezug auch, dass ein einzelner Sender jeweils *mehrere Empfänger* anspricht<sup>47</sup>.

41. Beim Abwerben von Arbeitnehmern eines anderen Unternehmens handelt es sich zwar um eine Kommunikationsmassnahme, welche aber nicht publikumsbezogen ist. Es ist eine Massnahme, welche lediglich und ausschliesslich die Mitarbeiter des Konkurrenzunternehmens, bzw. dieses selbst trifft. Es betrifft daher nur den Betrieb, bzw. das Funktionieren des fremden Unternehmens („betriebsbezogene Massnahmen“).

42. Unter publikumsbezogenen Handlungen werden hingegen alle Handlungen verstanden, welche an *mehrere* Abnehmer und/oder Konkurrenten gerichtet sind. Werbung als typische publikumsbezogene Massnahme<sup>48</sup> ist daher zu unterscheiden von den betriebsbezogenen Wettbewerbshandlungen wie z. B. Werkspionage, Bestechung, Abwerbung, Verleitung zum Vertragsbruch<sup>49</sup>. Dieser zentrale Unterschied findet auch Niederschlag in der IPR-Kollisionsnorm zum UWG (Art. 136 Abs. 1 und 2 IPRG): Art. 136 Abs. 2 IPRG enthält eine Sonderanknüpfung für ausschliesslich *gegen betriebliche Interessen* gerichtete Wettbewerbsverstösse. Interessanterweise trifft das schweizerische Sachrecht (UWG) diese Unterscheidung nicht.

---

<sup>44</sup> Pepels, Kommunikations-Management, 10 f. (ausführlich zum Kommunikationsprozess); ähnlich auch Keegan/Schlegelmilch/Stöttinger, 519.

<sup>45</sup> Schweizerische Volksbank, 11.

<sup>46</sup> Botschaft: „publikumswirksam“, 166 (Nr. 284.33); Imhoff-Scheier, 72 f.

<sup>47</sup> Vgl. Ziff. 33.

<sup>48</sup> Imhoff-Scheier, 72 f.

<sup>49</sup> Botschaft IPRG, 167 (Nr. 284.33).

43. Empfänger der Werbung sind die Abnehmer. Diese treten auf in der Funktion als gewerblich tätige Abnehmer (Wiederverkäufer, Produzenten, usw.) sowie in der Funktion als Verbraucher. Im ersten Fall wird vom B2B<sup>50</sup>-Marketing (bzw. Werbung) gesprochen, im zweiten Fall von B2C-Marketing. Vorliegende Arbeit behandelt beide Themenkomplexe, das Schwergewicht liegt aber auf der Beurteilung der Werbung gegenüber den Konsumenten. Die Frage, ob es sich um B2B- oder B2C-Marketing handelt, ist beispielsweise in der EU rechtlich relevant. Der neuste Richtlinien-vorschlag regelt nämlich nur den B2C-Bereich<sup>51</sup>.

## **b Botschaft**

44. Kommunikation findet nur dann statt, wenn eine Botschaft übertragen wird<sup>52</sup>. Während die Werbebotschaft bei der sachrechtlichen Beurteilung im Vordergrund steht, rückt sie bei der grenzüberschreitenden Problematik vermeintlich in den Hintergrund<sup>53</sup>.

45. Die zu übertragenden Botschaften sind ein zentrales Element für das Funktionieren der Wirtschaft, denn nur wenn die Marktteilnehmer *informiert* sind, kann ein Markt zustandekommen<sup>54</sup>. In diesem Sinne kann m. E. die Werbebotschaft als *eine* Voraussetzung für die Begründung oder Erhaltung eines Marktes betrachtet werden. Wesentlich ist dabei die Abstimmung der Botschaft auf die Bedürfnisse der angesprochenen Personen<sup>55</sup>. Je angepasster die Botschaft auf die Bedürfnisse der angesprochenen Personen ist, desto eher wird sie sich gegenüber anderen Botschaften (Informationen) und Werbung der Konkurrenz durchsetzen können (z. B. durch die Wahl der Sprache)<sup>56</sup>. Die Ausrichtung der Botschaft auf die Bedürfnisse der potentiellen Nachfrager führt dazu, dass die Werbebotschaft in der Regel auch *marktbeschreibend* ist.

46. In dieser letzterer Hinsicht ist die Werbebotschaft für die Bestimmung des auf Multistate-Werbung anwendbaren Rechts verwendbar. Die Botschaft ist insoweit

---

<sup>50</sup> Abkürzung für Business-to-Business (B2B) oder Business-to-Consumer (B2C): nur an die Abnehmer (Weiterverkäufer oder Produktionsbetriebe) gerichtete Werbung oder nur an Endverbraucher.

<sup>51</sup> Vorschlag RL über unlautere Geschäftspraktiken (2003/0134 (COD)).

<sup>52</sup> Keegan/Schlegelmilch/Stöttinger, 519.

<sup>53</sup> Allgemein: Kegel/Schurig, 114.

<sup>54</sup> Borer, 206; ebenso Favre, welcher die Bedeutung der *Transparenz* hervorhebt (Favre, 44).

<sup>55</sup> Keegan/Schlegelmilch/Stöttinger, 519.

<sup>56</sup> Problem aufwerfend: Keegan/Schlegelmilch/Stöttinger, 519.

relevant, als sie wegen der marktbeschreibenden Art die Bestimmung des kollisionsrechtlich massgebenden Marktes ermöglicht<sup>57</sup>.

### **c Medium**

47. Die Werbemedien haben die Aufgabe, die Werbebotschaft vom Sender an den Empfänger zu überbringen. Kennt der Werbende nicht die geeigneten Medien, um bestimmte potentielle Nachfrager zu erreichen, so kann die Werbung nicht wirken<sup>58</sup>. Somit beeinflusst das Werbemedium den Kommunikationsprozess massgebend<sup>59</sup>. Für die Entwicklung der Werbemedien<sup>60</sup> ist die immer grössere Reichweite neuer Medien typisch.

48. Zur Überbringung der Botschaft dienen verschiedene Werbeträger (Zeitung, Plakatsäule, Fernsehanstalt, Internetserver). Diese können wiederum verschiedene Werbemittel enthalten (Inserate, Plakate, Fernsehspots, Banner-Werbung)<sup>61</sup>. Je nach Werbemedium (Werbeträger und -mittel) hat eine Botschaft daher eine kleinere oder grössere Reichweite (Plakat versus Fernsehen), wobei es auch bei gleichen Werbemedien unterschiedliche Reichweiten gibt (Lokalzeitung versus internationale Zeitschrift; Boulevard-Blatt versus Fachzeitschrift).

49. Das Werbemedium ist daher für die Beurteilung der Internationalität von grossem Interesse. Während ein Plakat stationär ist, kann ein Fernsehprogramm mit entsprechender Werbung in vielen Ländern ausgestrahlt werden. Bei der Fernsehübertragung eines Fussballmatches wird aber auch das Plakat im Fussballstadion mit ausgestrahlt. Deshalb hat dieses Plakat ein grösseres Verbreitungsgebiet. Auch beim Internet handelt es sich um ein Medium, welches die Grenzen überschreitet.

---

<sup>57</sup> Vgl. dazu unten Ziff. 445 ff., 463 ff., 473 ff.

<sup>58</sup> Keegan/Schlegelmilch/Stöttinger, 519.

<sup>59</sup> Ergenzinger/Thommen, 246.

<sup>60</sup> Thommen, 3. A., BWL, 375; Thommen 4. A., BWL, 356; vgl. dazu auch David/Reutter, 4; zur Entwicklung insbesondere: Fritz/Jucker, Kommunikationsformen im Wandel der Zeit, passim. Zu den traditionellen Werbemedien zählen die Presse (Zeitungen, Publikumszeitschriften, Fachzeitschriften), Verzeichnisse (Adressbücher), Aussenwerbung (Plakat, Leinwände, öffentliche und private Verkehrsmittel, Messen, Ausstellungen, Luftballone, usw.), Kino (Filmwerbung), Radio- und Fernsehwerbung (Spots, Sponsoring, Werbefilme, usw.), Teletext, Werbung in Ladengeschäften mit Lautsprecher-einrichtungen, Direktwerbung (adressierte Briefe, SMS-, Telefon-, Telefaxwerbung, e-mail (Spamming), Haustürwerbung, Strassenwerbung, persönliche Ansprache an Messen, usw.), Werbung auf Produkten (Werbung für Telefongesellschaft auf Ice-Tea-Packung, Glücksspiele in Zeitschriften, T-Shirts, Tragtaschen, Werbegeschenke, usw.); vgl. ebenfalls zu Werbemedien: Keegan/Schlegelmilch/Stöttinger, 523 f.

<sup>61</sup> Thommen, BWL, 5. A., 324 (Abb. 98).

50. Im Zusammenhang mit der grossen Reichweite der Werbung stellt sich auch das Problem der Unmöglichkeit, die Verbreitung von Werbung zu kontrollieren<sup>62</sup>. Am ehesten ist die Kontrolle bei der Plakatwerbung möglich. Diese wird selten räumlich verschoben und nach Ablauf der Werbedauer durch ein zweites Plakat überdeckt und damit vernichtet. Anders ist die Situation bei der Transportmittelwerbung (Art von Aussenwerbung). Hier kann es sein, dass ein Bus mit Werbung plötzlich einmal ins Ausland fährt und die Werbung dort auch Wirkungen entfaltet. Aber auch bei Zeitungswerbung ist denkbar, dass ein Tourist das Regionalblatt „Reussbote“ mit in die USA nimmt. Klarerweise kaum kontrollierbar ist zur Zeit der Empfang von Fernseh- und Radiosendungen sowie der Abruf von Websites im Internet. Diese Unkontrollierbarkeit ist m. E. eine weitere Besonderheit der Werbung. Grund dafür ist m. E. das Ziel der Werbung, den Absatz möglichst weitgehend zu fördern.

51. Bei gewissen Medien existieren Spezialregelungen (Aussenwerbung, Direktmarketing, Printmedien, Radio- und Fernsehwerbung, Transportmittelwerbung, Werbefahrten)<sup>63</sup>. Diese sollen in der vorliegenden Arbeit ausser Betracht bleiben. Schwerpunkt der Arbeit bildet Werbung in typisch grenzüberschreitenden Medien (Internet mit den Werbeträgern Website und e-mail). Es spielt keine Rolle, wie das Empfangsgerät aussieht: es kann ein Mobiltelefon, ein Notebook, PC, der Fernseher oder ein anderes Gerät sein.

## 2. Absatzförderungszweck

52. Werbung kann und soll das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern beeinflussen (Art. 2 UWG), indem sie unmittelbar oder mittelbar die Förderung des Absatzes bezweckt<sup>64</sup>. Es geht um die Förderung des *eigenen* Absatzes: Werbung ist daher eigennützig<sup>65</sup>. Verallgemeinert wird der Zweck von Werbung auch mit *Beeinflussung des Publikums* umschrieben<sup>66</sup>. Um dieses Ziel zu erreichen, muss die Werbung die potentiellen Nachfrager eines Produktes erreichen. Dies geschieht auf dem Markt, denn dies ist der Ort, an welchem Angebot und Nachfrage aufeinandertreffen<sup>67</sup>. Werbung kann daher auch als *marktgerichtete* Wettbewerbsmassnahme bezeichnet werden. Dieser Charakter der Werbung ist schliesslich

---

<sup>62</sup> Borer, 215.

<sup>63</sup> Schwenninger/Senn/Thalmann, 109 – 148.

<sup>64</sup> Wie alle Verhaltensweisen auf dem Markt: Samson, 170.

<sup>65</sup> David/Reutter, 11; Wirth, 5.

<sup>66</sup> Schweizerische Lauterkeitskommission, Grundsätze, Nr. 1.1.

<sup>67</sup> Ergenzinger/Thommen, 50; Imhoff-Scheier, 72.

auch ein Grund für die Marktortanknüpfung von Werbung im grenzüberschreitenden Verkehr<sup>68</sup>.

53. Der Marktbezug (oder die Marktgerichtetheit) der Werbung ist von der Publikumsbezogenheit abzugrenzen. Werbung ist sowohl publikumsbezogen als auch marktgerichtet. Der Publikumsbezug ergibt sich aus dem Kommunikationscharakter der Werbung, der Marktbezug ergibt sich aus der Absatzgerichtetheit<sup>69</sup>. Der Publikumsbezug zeichnet sich durch die Mehrheit der Angesprochenen aus, während sich der Marktbezug durch den Inhalt und das Ziel der Information (Mitteilung, Werbebotschaft) auszeichnet. Deshalb ist m. E. Abwerbung oder Spionage eine marktbezogene Handlung, denn sie ist gegen den *Konkurrenten* auf dem gleichen *Markt* gerichtet. Diese Handlung ist aber nicht publikumsbezogen. Es trifft nur und einzig den betroffenen, bespitzelten Unternehmer. Weder die Marktgegenseite noch die übrige Konkurrenz nimmt von diesem Akt Kenntnis. Im Gegensatz dazu ist als Beispiel für publikumsgerichtete, aber kaum marktbezogene Handlungen an Änderungseintragungen im Handelsregister zu denken. Diese sind wegen des öffentlichen Charakters des Handelsregisters publikumsgerichtet. Jedoch sind sie im Bereich der Vertragsabschlüsse und Werbung gegenüber Konsumenten (B2C-Bereich) praktisch nicht marktrelevant, da ein Konsument vor dem Kauf eines Brotes kaum das Handelsregister der entsprechenden Bäckerei konsultiert.

## **B. Auswirkungen der Werbung in mehreren Staaten**

### **I. Multistate**

#### **1. Globales Marketing**

54. Nachdem wir Werbung definiert haben, ist der Begriff „grenzüberschreitend“ zu betrachten. Ziel der Arbeit ist, das anwendbare Recht zu bestimmen, wenn die Werbung „irgendwie“<sup>70</sup> grenzüberschreitend erfolgt. Insbesondere interessieren jene Fälle, in denen sich die Werbung in mehreren Staaten auswirkt (Multistate-Werbung).

55. Marketing ist grundsätzlich universal anwendbar<sup>71</sup>. Die Bedeutung des globalen Marktes und damit des globalen Marketings ist nicht zu unterschätzen<sup>72</sup>. Auch das

---

<sup>68</sup> Vgl. ab Ziff. 386.

<sup>69</sup> Vgl. Ziff. 40 ff. und 52.

<sup>70</sup> Zur Frage des „irgendwie“: vgl. Ziff. 349 ff., 351.

<sup>71</sup> Keegan/Schlegelmilch/Stöttinger, 3; allgemein zum globalen Marketing: Paefgen, Globales Marketing, passim.

Internet wird heute als globaler Marktplatz betrachtet<sup>73</sup>. Weil jeder Mensch aber anders ist und verschiedene Staaten unterschiedliche Kulturen haben (z. T. auch innerhalb von Staaten), variiert auch die Marketingpraxis entsprechend. Erfahrungen aus einem Land können nicht tel quel auf ein anderes Land übertragen werden<sup>74</sup>. Die weltweit tätigen Unternehmen versuchen aber aus Kostengründen trotzdem, möglichst einheitliche Werbekampagnen durchzuführen.

## 2. Multistate-Werbung

56. Entscheidendes Merkmal der sogenannten Multistate-Werbung ist, dass es dem Werbetreibenden nicht möglich ist, nur bestimmte staatliche Märkte zu bewerben. Eine Handlung kann nur insgesamt begangen oder unterlassen werden. Es ist unmöglich, bestimmte Märkte von der Werbung auszuschliessen (Merkmal der Unteilbarkeit)<sup>75</sup>. Grund dafür ist das gewählte Werbemedium. Während bei einer internationalen Zeitschrift mit nationalen Sonderausgaben die Aufteilung der Werbung möglich ist, wird dies bei einer Fernseh- oder Radiosendung, bzw. bei Werbung im Internet nicht möglich sein<sup>76</sup>.

57. Zur Zeit scheint es technisch keine Möglichkeiten zu geben zur länderspezifischen Ausgestaltung der Werbung im Internet. Des Weiteren kommt dazu, dass die Aufteilung der Werbung auf nationale Sonderausgaben zusätzliche Kosten verursacht. Damit würde sich das Aufsplitten der Werbung als Hemmnis für die globale Wirtschaft auswirken.

58. Multistate-Werbung kommt typischerweise vor bei internationaler Vermarktung von Gütern und Dienstleistungen (Reklame in deutschsprachigen Zeitschriften, welche in Deutschland, Österreich und der Schweiz verbreitet werden, Werbung im Internet oder im Fernsehen) oder bei nationaler Vermarktung, wenn die Werbung – zufälliger-

---

<sup>72</sup> Keegan/Schlegelmilch/Stöttinger, 16 ff. Die Schweizer Werbeagenturen spüren den internationalen Wettbewerb: Agenturaufträge wandern mit dem Verkauf bekannter Marken teilweise ins Ausland ab (Ovomaltine, Bally): NZZ Nr. 59 vom 12. März 2003, S. 23. Umgekehrt wird für Deutschland im Jahr 2002 ein Wachstum der Online-Werbung von 20 % behauptet (acquisa, Zeitschrift für erfolgreiches Absatzmanagement, Nr. 2 vom Februar 2003, S. 15).

<sup>73</sup> Freitag, 370; Glöckner, JKR 2001, 32; Weber-Stecher/Isler, 136; a. A. Mankowski, Wettbewerbsverstösse, 995 (kein eigener Markt).

<sup>74</sup> Keegan/Schlegelmilch/Stöttinger, 3 f., 11.

<sup>75</sup> Dethloff, passim und 294.

<sup>76</sup> Glöckner, Wettbewerbsverstösse im Internet, 299.

weise oder teilweise zufällig<sup>77</sup> – die Grenze überschreitet (non intentional spillover, overflow)<sup>78</sup>.

### 3. Internet als Beispiel

#### a Allgemeines

59. In dieser Arbeit dient das Internet als Beispiel für ein Kommunikationsmedium, das typischerweise Multistate-Werbung zur Folge hat. Aus diesem Grund ist im Folgenden auf das Wesen und die Merkmale des Internet näher einzugehen.

60. Das Internet ist ein Netzwerk, welches weltweit Datennetzwerke miteinander verbindet<sup>79</sup>. Ein spezielles Kommunikationsprotokoll (TCP/IP) ermöglicht den weltweiten Datenaustausch<sup>80</sup>. Mit der graphischen Oberfläche des WWW kann jedermann von praktisch jedem Ort der Welt auf die gesamten am Netz angeschlossenen Daten zugreifen. Durch e-mail ist zudem international der Daten- und Informationsaustausch revolutioniert worden.

61. Die Bedeutung des Internets ist wegen des raschen Wachstums schwer einschätzbar<sup>81</sup>. Jedoch benutzten allein 1998 bereits über 100 Millionen Menschen das Internet<sup>82</sup>. In der Schweiz hatten im Jahr 2001 ca. 60 % der Haushalte einen Internet-Anschluss<sup>83</sup>. Am gesamten Mediamix macht aber das Internet immer noch weniger als 10 % aus<sup>84</sup>.

#### b Eigenschaften des Internet

62. **Interaktivität:** Die Möglichkeit, interaktiv zu kommunizieren, ist einer der wesentlichsten Unterschiede des Internets zu den bisherigen Kommunikationsmit-

---

<sup>77</sup> Oft wird im Marketing mit dem Overflow gerechnet. Er ist grundsätzlich willkommen, den Werbung bezweckt ja die Förderung des Absatzes.

<sup>78</sup> Baudenbacher, vor Art. 2 N 55.

<sup>79</sup> Sieber, 588 ff. (ausführlich zum Aufbau und Funktionsweise des Internet); Strömer, 3 ff.

<sup>80</sup> Fallenböck, 10 ff.; Koch, Internet-Recht, 548; sowie weiterführende Informationen technischer Art zum Internet: 548 – 569.

<sup>81</sup> Keegan/Schlegelmilch/Stöttinger, 527.

<sup>82</sup> Keegan/Schlegelmilch/Stöttinger, 527.

<sup>83</sup> Werbefibel 2002, 27 (Verweis auf Quelle: MACH Basic/Consumer 2001, WEMF AG, [www.wemf.ch](http://www.wemf.ch)).

<sup>84</sup> Media.Research.Group, Handelszeitung, Werbetrends 2002, 11, 27. Online-Werbung spielt immer noch eine untergeordnete Rolle: Weber, E-Commerce, 263. Im 2002 haben die Werbeaufwendungen im Internet im Vergleich zum Vorjahr wieder abgenommen: in der Schweiz waren es CHF 16, 4 Mio. (NZZ Nr. 23 vom 29. Januar 2003, S. 21, mit Verweis auf Media Focus, Hergiswil).



teln<sup>85</sup>. Im Unterschied zu Printmedien, Radio und Fernsehen kann jeder Teilnehmer zugleich oder zeitversetzt Sender und Empfänger sein<sup>86</sup>. Im Unterschied zum Brief, Telefon und Fax können viele Personen gleichzeitig einbezogen werden<sup>87</sup>. Zudem erfolgt die Antwort praktisch zeitgleich. Die Interaktivität bringt m. E. hauptsächlich eine Erhöhung der Kommunikationsgeschwindigkeit und damit für den Einzelnen einen Zeitgewinn<sup>88</sup>. Rechtliche Folgen könnte diese Eigenschaft in Bezug auf den Übereilungsschutz haben.

**63. Multimedialität<sup>89</sup>:** Es stehen wie beim Fernsehen Ton und Bild zur Verfügung. Dies ist zusammen mit der Möglichkeit der Interaktion<sup>90</sup> aber revolutionär. Im Unterschied zum Telefon oder zu Telefonkonferenzen besteht eine grössere Autonomie des Einzelnen. Diese Eigenschaft könnte sich bezüglich neuer Formen von Unlauterkeit auswirken.

**64. Entmaterialisierung:** Schon bei Radio und Fernsehen ist die Entmaterialisierung des Informationsmediums als Eigenschaft zu nennen. Diese Eigenschaft trifft auch für das Internet zu<sup>91</sup>. Die Entmaterialisierung stellt die dominante Position des Papiers bei Beweisführung und Vertragsabschluss, aber auch in anderen Bereichen, in Frage<sup>92</sup>.

**65. Aktualität, Unabhängigkeit von Zeit<sup>93</sup>:** Die Anpassung von Inhalten kann sehr schnell erfolgen<sup>94</sup>. Es ist jederzeitiger Zugriff auf aktuellste Versionen möglich. Auch mehrfacher zeitgleicher Zugriff ist möglich sowie mehrfacher gleichzeitiger Datenaustausch<sup>95</sup>. Dies führt zu insgesamt schnellerer Kommunikation<sup>96</sup>. Wegen der einfachen Kopierbarkeit hat dies Auswirkungen auf die Immaterialgüterrechte. Auch sind Auswirkungen auf die Beweisführung und Übereilungsschutz denkbar.

<sup>85</sup> Forum Corporate Publishing e. V., Factbook 2002, 20; Dethloff, Marketing, 1597; Jöhri, 55; Trudel, 224; Voges/Seidel, 133.

<sup>86</sup> Jöhri, 55; ähnlich Jucker, 23.

<sup>87</sup> Weber, Regulatory Models, 41.

<sup>88</sup> Ähnlich: Trudel, 224.

<sup>89</sup> Forum Corporate Publishing e. V., Factbook 2002, 20.

<sup>90</sup> Vgl. vorher Ziff. 62.

<sup>91</sup> Trudel, 224.

<sup>92</sup> Trudel, 224 f.

<sup>93</sup> Engel, 358.

<sup>94</sup> Jöhri, 55.

<sup>95</sup> Trudel, 224; Weber, Regulatory Models, 41.

<sup>96</sup> Forum Corporate Publishing e. V., Factbook 2002, 20.

66. **Globalität, Unabhängigkeit von Ort**<sup>97</sup>: Internet ist ein weltweites Kommunikationsmedium, welches genuin international ist und technisch keine nationalen Grenzen kennt<sup>98</sup>. Die nationalen Unterschiede werden durch das Internet absolut negiert<sup>99</sup>. Die Bewältigung der Internationalität ist für das nationale IPR eine grosse Herausforderung<sup>100</sup>.
67. **Transparenz**. Durch die Aktualität und jederzeitige Zugriffsmöglichkeit wird auch die Transparenz auf den Märkten erhöht<sup>101</sup>. Besondere Eigenschaft des Internet ist auch der weltweite beispielslose Zugriff auf verschiedene Datenbanken<sup>102</sup>.
68. **Aufbau von Kundenbeziehung/Personalisierung**: Die Personalisierung und Individualisierung von Inhalten ist besser möglich als bei herkömmlichen Medien<sup>103</sup>. Damit einher geht auch die Gefahr der Vereinsamung. Weil einfach und bequem zum Antworten, ist das Internet rücklaufstark<sup>104</sup>. Daher sind neue Schutzmechanismen für Konsumenten notwendig<sup>105</sup>. Andererseits erlaubt aber das Internet auch, seine Anonymität weitgehend zu behalten<sup>106</sup>.
69. **Dezentralisierung**<sup>107</sup>: Das Internet selbst ist dezentral aufgebaut. Es wird nicht nur von einem Ort aus gesteuert. Zudem kann von jedem Ort der Welt aus mit jedem anderen Ort kommuniziert werden oder es können Inhalte von anderen Orten abgerufen werden. Das Internet kann als dezentralisiertes Informationsmedium bezeichnet werden<sup>108</sup>.
70. **Kontaktmessungsmöglichkeit**<sup>109</sup>: Für das werbende Medium interessant ist auch die Möglichkeit im Internet, die Anzahl Kontakte zu messen<sup>110</sup>. Damit kann die Attraktivität einer Website bestimmt werden.

---

<sup>97</sup> Engel, 356.

<sup>98</sup> Baudenbacher, vor Art. 2 N 22; Boehme-Nessler, 547; Borer, 205; Engel, 389; Glöckner, JKR 2001, 44; Mankowski, Internet und IWR, 909, 911; ders., Internationales Deliktsrecht, 207; Stäheli, 598; Trudel, 224.

<sup>99</sup> Trudel, 224.

<sup>100</sup> Mankowski, Internet und IWR, 909.

<sup>101</sup> Jöhri, 56.

<sup>102</sup> Weber, Regulatory Models, 41.

<sup>103</sup> Engel, 361; Jöhri, 56; Trudel, 224.

<sup>104</sup> Forum Corporate Publishing e. V., Factbook 2002, 20.

<sup>105</sup> Trudel, 225.

<sup>106</sup> Engel, 364; Weber, Regulatory Models, 41.

<sup>107</sup> Engel, 357; Fallenböck, 16; Trudel, 225.

<sup>108</sup> Bühler, 7; Trudel, 224.

<sup>109</sup> Jöhri, 56 f.; Gummig, 573 f.; Peschel-Mehner, 12 (Rz. 35).

<sup>110</sup> Forum Corporate Publishing e. V., Factbook 2002, 20.

71. **Günstig:** Kosten für Papier und Druck entfallen<sup>111</sup>. Die weltweite Verbreitung ist ohne grossen Aufwand möglich<sup>112</sup>.

72. Diese Eigenschaften des Internets wirken sich in seiner Funktion als Werbemedium auf das Recht aus. Wesentlich – insbesondere im vorliegenden Zusammenhang – ist insbesondere der fehlende räumliche Bezug des Internets. Für den Internet-Nutzer ist nicht erkennbar, „in welchem Staat“ er handelt, sich aufhält, usw. Dieses Merkmal des Internets ist für das (nationale) Recht die grösste Herausforderung. Dies dürfte m. E. zu vermehrter Anwendung des IPRG führen.

### **c Internet als Werbemedium**

#### **(1) Allgemeines**

73. Es ist Aufgabe der Medien, die Werbebotschaft zu überbringen<sup>113</sup>. Je nach Werbemedium hat die Botschaft eine kleinere oder grössere Reichweite. Das Medium Internet hat eine grosse Reichweite. Grenzüberschreitende Auswirkungen sind die Regel<sup>114</sup>.

74. Zum Medium Internet gehören die Werbeträger Website und e-mail (inklusive SMS und MMS<sup>115</sup>). Die Art des Empfangsgeräts ist nicht massgebend. Zu unterscheiden ist m. E. aber nach dem örtlichen Bezug des Empfangsgerätes: Zu prüfen ist die Rechtslage bezüglich mobilen (Mobiltelefon, Notebook) und stationären (Home Station) Empfangsgeräten.

75. Auf e-mail, SMS oder MMS beruhende Werbung ist als Direktmarketing-Massnahme zu betrachten. Während früher Werbemittel an bestimmte Werbemedien gebunden waren, können im Internet die Werbeträger vernetzt eingesetzt werden<sup>116</sup>. So beispielsweise die Bannerwerbung (Inserat in den Zeitungen), Verzeichnisse und Suchmaschinen (früher Telefonverzeichnisse, Adressauskünfte), Kurzfilme und gesprochener und geschriebener Text (früher Radio, Fernsehen, Teletext), virtuelle Einkaufstouren (richtige Einkaufstour mit Lautsprecherwerbung im Ladengeschäft), e-mail, SMS, MMS (früher Briefwerbung, Fax- oder Telefonwerbung), Werbung in PC-Programmen, PC-Spielen, Songs mit Werbung (früher auf greifbaren Produkten, CD's, Programmschachteln, usw.). Mit dem Internet verschwindet daher die Abhängigkeit des Werbemittels vom Werbeträger. Es ist daher als umfassendes Werbemedium zu verstehen. Wesentlich ist die entsprechende Ausrüstung auf Seiten des Benutzers (Lautsprecher und gute Übertragungsraten).

---

<sup>111</sup> Forum Corporate Publishing e. V., Factbook 2002, 20.

<sup>112</sup> Engel, 359; Peschel-Mehner, 12 (Rz. 35); Streuli-Youssef, Auslegeordnung, 92.

<sup>113</sup> Vgl. Ziff. 47.

<sup>114</sup> Glöckner, JKR 2001, 44; Koch, Internet-Recht, 276; Streuli-Youssef, Auslegeordnung, 92; vgl. auch Ziff. 49.

<sup>115</sup> Short Message Service (SMS), Multimedia Messaging Service (MMS).

<sup>116</sup> In diesem Sinne auch Jöhri, 52 f.

## (2) Werbemittel

76. Werbung auf Websites kann erfolgen durch Banner, Buttons, Icons, Links auf andere Seiten, Interstitials, Pop ups, Sticky Ad, Microsite, usw.<sup>117</sup>. Im Unterschied zu Printwerbung ist diese Werbung jederzeit und global abrufbar. Im Vergleich zu einem Werbeballon, welcher über dem Dreiländereck Basel schwebt, ist das Verbreitungsgebiet grösser und die Werbung einfacher und günstiger änderbar. Zudem ist das Internet interaktiv.

77. Werbung mit e-mails unterscheidet sich vom bisherigen brieflichen Direktmarketing dadurch, dass kostengünstiger und schneller grössere Reichweiten erzielt werden können. Weil die e-mail-Adresse nichts über den Sitz oder die Nationalität des Empfängers aussagt (z. B. fantasie@hotmail.com), ist auch e-mail-Werbung oft grenzüberschreitend. Zudem wird die Antwort des Werbempfangers durch die Reply-Funktion vereinfacht<sup>118</sup>. Eine lancierte Werbung kann schnell angepasst werden.

## (3) Unbestimmter Adressatenkreis

78. Werbung im Internet ist eine typische Multistate-Werbung und daher kaum einschränkbar auf einen bestimmten Adressatenkreis (Personen über 18 Jahre, Fachpersonen, nur in der Schweiz wohnhafte Personen, usw.)<sup>119</sup>. Dies ist bereits bei Werbung in traditionellen Medien schwierig. Für Zugangsschranken wird zusätzlicher technischer Aufwand nötig, was aber den Zweck der Werbung behindern kann (z. B. mittels Eintrittsportal auf der Website, auf welcher vom Internet-Nutzer die Angabe des Wohnsitzstaates verlangt wird).

## d Rechtliche Regelung des Internets

79. Das nationale Recht ist auch auf Internet-Sachverhalte, bzw. Internet-Werbung anwendbar<sup>120</sup>. Es gibt in der Schweiz (noch) kein Sonderrecht für Werbung im Internet. Bei der Beurteilung von Internet-Werbung ist immer an die Ubiquität des Internets zu denken. M. E. ist die Anwendung des IPRG in aller Regel unumgänglich.

---

<sup>117</sup> Zu diesen Werbeformen: Online-Werbeguide 2002, Jean Frey AG, Marketing-Support, Zürich, 33 ff., [www.beobachter.ch](http://www.beobachter.ch) (oder [www.bilanz.ch](http://www.bilanz.ch), [www.tr7.ch](http://www.tr7.ch), [www.weltwoche.ch](http://www.weltwoche.ch)); [www.werbeformen.de](http://www.werbeformen.de) (führt zu: [http://www.dmmv.de/de/7\\_pub/homepagedmmv/werbeformen.cfm](http://www.dmmv.de/de/7_pub/homepagedmmv/werbeformen.cfm)); ausführlicher: <http://www.quality-channel.de/kontent/werbeformen>; Leupold/Bräutigam/Pfeiffer, 579 ff.; Voges/Seidel, 148 ff.; Weber, E-Commerce, 286 ff. Umfassendes Glossar von Werbe- und Kommunikationsformen bei Freitag/Mitschke, 101 – 134.

<sup>118</sup> Forum Corporate Publishing e. V., Factbook 2002, 20.

<sup>119</sup> Streuli-Youssef, Auslegeordnung, 93.

<sup>120</sup> Glöckner, JKR 2001, 43 f.

80. Im Entwurf zum neuen Bundesgesetz über den elektronischen Geschäftsverkehr (Teilrevision des Obligationenrechts und des BG gegen den unlauteren Wettbewerb) sind keine Änderungen in Bezug auf das internationale Privatrecht vorgesehen<sup>121</sup>. Im Begleitbericht zum Entwurf wird die Nichtberücksichtigung des internationalen Privat- und Prozessrechts damit begründet, dass insbesondere die Bestimmungen über die Zuständigkeit sehr stark durch staatsvertragliche Abmachungen präjudiziert seien<sup>122</sup>. In Bezug auf die Nichtberücksichtigung des *internationalen Privatrechts*, bzw. des *anwendbaren Rechts* wird im Begleitbericht keine Stellung genommen.

81. Generell ist m. E. die Tendenz im Lauterkeitsrecht zu beobachten, dass vielfach die Streitigkeiten betr. des anzuwendenden Rechts bereits auf Stufe der Zuständigkeit erledigt werden. Entsprechend gibt es auch in Bezug auf die internationale Zuständigkeit – insbesondere in Deutschland – viel mehr Rechtsprechung als in Bezug auf das anwendbare Recht<sup>123</sup>.

#### 4. Fazit und Ausblick

82. Wegen der Ubiquität und Globalität des Internets wirkt sich eine Internet-Werbung immer auf der ganzen Welt aus. Internet-Werbung ist ein echter Multistate-Sachverhalt, denn technisch ist die Abschottung der Werbung gegenüber bestimmten Märkten noch nicht möglich<sup>124</sup>. Wegen der Unteilbarkeit wird daher eine Internet-Werbung immer auf sämtlichen staatlichen Märkten abrufbar sein.

83. Die weltweite Verbreitung der Werbung im Internet steht im Kontrast zur Territorialität der nationalen Rechtsordnungen<sup>125</sup>. Die nationalen Grenzen werden durch das Internet negiert. Diese weltweite Verbreitung ist daher für die Unternehmen einerseits eine grosse (unternehmerische) Chance, andererseits aber auch ein grosses (rechtliches) Risiko<sup>127</sup>. Weil jeder Staat seinen Markt selber regelt, erfolgt die

<sup>121</sup> Entwurf des Bundesgesetzes über den elektronischen Geschäftsverkehr, Januar 2001, Jusletter 22. Januar 2001; ebenso Spindler, Bemerkungen, 262.

<sup>122</sup> Begleitbericht el. G., 4.

<sup>123</sup> Vgl. dazu z. B.: OLG Karlsruhe 10.07.2002, MMR 2002 814 mit Anmerkungen Mankowski, 817 ff.; OLG Hamburg 02.05.2002, MMR 2002 822 ff.; OLG Bremen 17.02.2000, CR 2000 770 ff.; OLG München 17.06.1993, NJW-RR 1994 190 (Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ betreffend); OLG Bremen 17.10.1991, RIW 1992 231 ff.; LG Potsdam 04.07.2001, MMR 2001 833 f.; LG Frankfurt/Main 09.11.2000, IPRspr. Nr. 101, S. 216 ff.

<sup>124</sup> Mankowski, Internet und IWR, 916.

<sup>125</sup> Schnyder, E-Commerce, 103; Streuli-Youssef, Auslegeordnung, 93.

<sup>126</sup> Boehme-Nessler, 547; dazu Ziff. 66.

<sup>127</sup> Stäheli, 603.

Beurteilung der Werbung durch das *nationale* Lauterkeitsrecht<sup>128</sup>. Ein Unternehmen muss daher viele verschiedene Rechtsordnungen berücksichtigen<sup>129</sup>.

## II. Overspill – Spillover

84. Eine weitere Eigenschaft von Werbung, bzw. von Informationen im allgemeinen, ist die fehlende Steuerungsmöglichkeit der Wirkungen (Werbe-, Informationswirkungen)<sup>130</sup>. Ist eine Werbung einmal publiziert oder im Fernsehen ausgestrahlt, bzw. im Internet veröffentlicht, so sind deren Auswirkungen kaum mehr kontrollierbar<sup>131</sup>. So wird beispielsweise eine Zeitung mit Inseraten regelmässig in einigen Exemplaren im Ausland verkauft, eine Fernsehsendung wird ausserhalb des ordentlichen Verbreitungsgebietes empfangen oder eine Internetseite wird von einem nicht avisierten Nutzer abgerufen. Solche Auswirkungen auf Märkte in anderen Staaten ist bei der Werbung unvermeidbar. In diesem Zusammenhang wird von Overspill bzw. Spillover gesprochen<sup>132</sup>. Irrelevant ist, ob dieser Overspill beabsichtigt ist, wesentlich hingegen, dass sich die Werbung nicht nur auf den Hauptmarkt auswirkt.

## C. Zusammenfassung

### I. Allgemeines

85. Ziel der vorliegenden Untersuchung ist, das auf Multistate-Werbung anwendbare Recht zu bestimmen. Werbung zeichnet sich einerseits als publikumsbezogene Kommunikationsmassnahme und andererseits durch ihre Absatzgerichtetheit aus.

86. Den Multistate-Charakter erhält eine Werbung dadurch, dass sie beispielsweise im Internet veröffentlicht wird. Wesentliches Kriterium ist, dass nicht einzelne Märkte von der Werbung ausgeschlossen werden können. Dadurch erhält die Werbung einen viel grösseren Wirkungsraum. Entsprechend wachsen auch die rechtlichen Risiken. Dem Multistate-Problem ähnlich ist auch das Frage der kollisionsrechtlichen Behandlung des grenzüberschreitenden Overspill. Dabei geht es um „national gemeinte“ Werbung, welche durch Zufall oder aus technischen Gründen auch ins grenznahe

---

<sup>128</sup> Boehme-Nessler, 547.

<sup>129</sup> Stäheli, 602 f.

<sup>130</sup> Vgl. dazu Ziff. 50 (Unkontrolliertheit der Verbreitung der Werbung).

<sup>131</sup> Ähnlich Borer, 215.

<sup>132</sup> Baudenbacher Beurteilung, 311; Sack, Beurteilung, 328.

Ausland gelangt. Historisch ist dieses Problem vor allem von Radio und Fernsehen her bekannt.

## II. Fallkonstellationen

87. Folgende Fallkonstellationen sind denkbar. Die Arbeit beschränkt sich auf jene Fallkonstellationen, bei welchen der Konkurrent (Mitbewerber, Anbieter, usw.) als Schädiger auftritt (Nr. 1). Gegenstand der Arbeit sind jene Fallkonstellationen, bei welchem das Feld „Regelung“ grau unterlegt ist.

Nr.	Schädiger (=schwarzer Balken)	Geschädigter/Verletzter	Regelung
<b>1 Konkurrent</b>			
<b>11</b>		<b>Konkurrent</b>	
111	Konkurrent national tätig	Konkurrent national tätig	UWG
112	Konkurrent national tätig	Konkurrent international tätig	IPRG
113	Konkurrent international tätig	Konkurrent national tätig	IPRG
114	Konkurrent international tätig	Konkurrent international tätig	kein internationales Sachrecht, daher IPRG
<b>12</b>		<b>Verbraucher</b>	
121	Konkurrent national tätig	Verbraucher national agierend	UWG / Verbraucherschutzrecht
122	Konkurrent national tätig	Verbraucher international agierend (z. B. Geschäftsreisender, Internet-Surfer)	IPRG
123	Konkurrent international tätig	Verbraucher national agierend	IPRG
124	Konkurrent international tätig	Verbraucher international agierend (z. B. Geschäftsreisender, Internet-Surfer)	kein internationales Sachrecht, daher IPRG

13		Allgemeinheit/Marktordnung	
131	Konkurrent national tätig	Allgemeinheit/Marktordnung national	UWG
132	Konkurrent national tätig	Allgemeinheit/Marktordnung international	1. Gibt es internationale Allgemeinheit/Marktordnung? 2. wenn ja, dann IPRG und internationaler ordre public
133	Konkurrent international tätig	Allgemeinheit/Marktordnung national	IPRG
134	Konkurrent international tätig	Allgemeinheit/Marktordnung international	kein internationales Sachrecht (Beispiel dazu: Internet) daher IPRG (vgl. oben)
⇒ Gegenstand dieser Untersuchung			
2 Verbraucher			
21	Verbraucher	Verbraucher	Persönlichkeitsrecht /Deliktsrecht UWG
	Verbraucher	Allgemeinheit/Marktordnung	Strafrecht, Verwaltungsrecht
	Verbraucher	Konkurrent	UWG, nicht aber Werbung
⇒ Nicht Gegenstand der Untersuchung			
3 Allgemeinheit/Marktordnung			
	Allgemeinheit/Marktordnung	Allgemeinheit/Marktordnung	Völkerrecht, Staatsrecht, Bundesstaatsrecht
	Allgemeinheit/Marktordnung	Verbraucher	Persönliche Freiheit, Wirtschaftsfreiheit, UWG
	Allgemeinheit/Marktordnung	Konkurrenten	Wirtschaftsfreiheit/UWG, nicht nur Werbung betreffend, u. U. Völkerrecht
⇒ Nicht Gegenstand der Untersuchung			



## § 2 Rechtliche Grundlagen

88. Nachdem wir im ersten Paragraph den zu bearbeitenden Sachverhalt „Multi-state-Werbung“ definiert haben, stellt sich die Frage: Ist solche Werbung überhaupt zulässig? Dieser Frage geht der nun folgende erste Abschnitt mit einem Überblick über die Werbefreiheit nach (A.). Auch wenn Werbefreiheit existiert, so ist sie jedoch nicht grenzenlos. Sie wird eingeschränkt durch das Lauterkeitsrecht. Es ist daher die Folgefrage nach dem Zweck der lauterkeitsrechtlichen Normen zu beantworten. Wessen Schutz bezwecken sie? In einem zweiten Abschnitt werden diese Fragen anhand einer kurzen rechtsvergleichenden Übersicht beantwortet (B.). Die Kenntnis des Zwecks des Lauterkeitsrechts ist insbesondere bei der Auslegung der lauterkeitsrechtlichen Kollisionsnormen notwendig<sup>133</sup>.

### A. Werbefreiheit

#### I. Allgemeines

89. Ist im weltweit abrufbaren Internet Werbung überhaupt zulässig? Gibt es die Werbefreiheit<sup>134</sup>?

90. Die Werbefreiheit ist regelmässig ein Teil von Grundrechtsinhalten und daher als Grundrecht garantiert. Grundrechte können im Rahmen der verfassungskonformen Auslegung berücksichtigt werden<sup>135</sup>. Gleiches gilt auch für internationale Grundrechtskataloge (wie z. B. die EMRK)<sup>136</sup>.

91. Werberelevante Grundrechte sind insbesondere die Wirtschaftsfreiheit sowie die Meinungsäusserungsfreiheit. Dies ergibt sich aus dem ambivalenten Charakter der Werbung: Einerseits gehört sie zur unternehmerischen Funktion des Marketings. Sie ist *absatzgerichtet* und *marktbezogen*<sup>137</sup>. Damit fällt sie unter die Wirtschaftsfreiheit. Andererseits tritt gegenüber dem Konsumenten die Informationsfunktion der Werbung

<sup>133</sup> Vgl. auch Ziff. 366, 367 ff.

<sup>134</sup> Streuli-Youssef, Auslegeordnung, 95.

<sup>135</sup> BGer 25.02.1994 (Mikrowellenherd I) BGE 120 II 76, 82 E. 5c (Zur grundrechtskonformen Auslegung des UWG), BGer 07.11.1997 (Rinderwahnsinn), BGE 123 IV 211, 216 3b.; vgl. auch Häfelin, 241 ff.; Müller J. P., Grundrechtstheorie, 67; Saxer, 608, FN 40 mit weiteren Verweisen.

<sup>136</sup> BGer 07.09.2001, BGE 127 I 213, 218 E. 4: (Bezugnahme auf die konventionskonforme Auslegung); Häfelin/Haller, Rz. 162 ff., 165 sowie Rz. 270; Müller J. P., Grundrechtstheorie, 173. Zur weiteren Bedeutung der Menschenrechte im Kollisionsrecht: v. Bar, Menschenrechte, 191 ff.

<sup>137</sup> Vgl. Ziff. 52 f.

in den Vordergrund. Werbung ist zudem eine publikumsbezogene Kommunikationsmassnahme<sup>138</sup>. Massgebend ist daher auch die Meinungsäusserungsfreiheit<sup>139</sup>. Zu prüfen ist daher, ob die Werbefreiheit auf internationaler Ebene oder/und auf nationaler Ebene garantiert ist.

## II. Grundlagen im internationalen Recht

### 1. Allgemeine Erklärung der Menschenrechte

92. Am 10. Dezember 1948 beschloss die Generalversammlung der UNO die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte<sup>140</sup>. Den Mitgliedstaaten wurde die Weiterverbreitung der Erklärung empfohlen<sup>141</sup>. Es handelt sich dabei aber nicht um eine völkerrechtliche Pflicht<sup>142</sup>. Für die Mitgliedstaaten der UNO<sup>143</sup> hat die Erklärung die Funktion einer unverbindlichen Richtlinie. Bei der Gestaltung von internationalen Verträgen wird mehrfach auf sie Bezug genommen<sup>144</sup>. In Art. 19 UNO-Erklärung wird die Meinungsäusserungsfreiheit geregelt:

93. „Jeder Mensch hat das Recht auf freie Meinungsäusserung; dieses Recht umfasst die Freiheit, Meinungen unangefochten zu ändern und Informationen und Ideen mit allen Verständigungsmitteln ohne Rücksicht auf Grenzen zu suchen, zu empfangen und zu verbreiten.“

94. Aufgrund der Informationsfunktion fällt auch Werbung m. E. unter die Meinungsäusserungsfreiheit. Art. 19 UNO-Erklärung garantiert die Meinungsäusserungsfreiheit grenzüberschreitend: Es erfolgen keine Einschränkungen mit Bezug auf die Territorien der Mitgliedstaaten. Daher darf m. E. Art. 19 der UNO-Erklärung zur Auslegung von Vorschriften herangezogen werden, welche die *grenzüberschreitende Werbung*, insbesondere auch *Multistate-Werbung* regeln. Dies im Bewusstsein, dass es sich bei dieser Norm nur um eine unverbindliche Richtlinie handelt. Für die Schweiz

---

<sup>138</sup> Vgl. Ziff. 40 ff.

<sup>139</sup> Hatje, 39 f.

<sup>140</sup> Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, Informationsdienst der UNO; in der Präambel der Erklärung wird diese als das von allen Völkern und Nationen zu erreichende gemeinsame Ideal bezeichnet. auf diese Erklärung nimmt.

<sup>141</sup> Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, Informationsdienst der UNO.

<sup>142</sup> Müller J. P., Grundrechtstheorie, 170.

<sup>143</sup> Die Schweiz wurde am 10. September 2002 als 190. Mitglied in die UNO aufgenommen (Volksabstimmung vom 3. März 2002); Quelle: [www.uno.admin.ch/sub\\_uno/g/uno.html](http://www.uno.admin.ch/sub_uno/g/uno.html).

<sup>144</sup> Z. B. nimmt die Präambel (Abs. 1) der EMRK-Konvention (SR 0.101) sowie z. B. in neuerer Zeit das Übereinkommen vom 20.11.1989 über die Rechte des Kindes (SR 0.107) auf die Allgemeine Erklärung Bezug.

ist die Relevanz deshalb klein, weil der durch Art. 19 UNO-Erklärung gewährte Schutz durch die Menschenrechtskonvention<sup>145</sup> übertroffen wird.

## 2. Menschenrechtskonvention (EMRK)

95. Die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)<sup>146</sup> ist ein internationales Übereinkommen, welchem sämtliche EU- und EFTA-Staaten beigetreten sind<sup>147</sup>. Sie beruht auf der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte<sup>148</sup>, ist aber ein völkerrechtlicher Vertrag und somit für die Schweiz verbindlich<sup>149</sup>. Als Kernstück und besondere Eigenschaft zeichnet sie die Individualbeschwerde aus<sup>150</sup>. In Art. 10 EMRK ist die Meinungsäusserungsfreiheit verankert:

„1. Jedermann hat Anspruch auf freie Meinungsäusserung. Dieses Recht schliesst die Freiheit der Meinung und die Freiheit zum Empfang und zur Mitteilung von Nachrichten oder Ideen ohne Eingriffe öffentlicher Behörden und ohne Rücksicht auf Landesgrenzen ein. Dieser Artikel schliesst nicht aus, dass die Staaten Rundfunk-, Lichtspiel- oder Fernsehunternehmen einem Genehmigungsverfahren unterwerfen.

2. Da die Ausübung dieser Freiheiten Pflichten und Verantwortung mit sich bringt, kann sie bestimmten, vom Gesetz vorgesehenen Formvorschriften, Bedingungen, Einschränkungen oder Strafdrohungen unterworfen werden, wie sie in einer demokratischen Gesellschaft im Interesse der nationalen Sicherheit, der territorialen Unversehrtheit oder der öffentlichen Sicherheit, der Aufrechterhaltung der Ordnung und der Verbrechensverhütung, des Schutzes der Gesundheit und der Moral, des Schutzes des guten Rufes oder der Rechte anderer notwendig sind, um die Verbreitung von vertraulichen Nachrichten zu verhindern oder das Ansehen und die Unparteilichkeit der Rechtsprechung zu gewährleisten.“

96. Unter die Meinungsäusserungsfreiheit gemäss Art. 10 EMRK fallen sowohl Informationen ideeller als auch wirtschaftlicher Natur (Werbung)<sup>151</sup>. Aufgrund des Wortlautes von Art. 10 EMRK ist davon auszugehen, dass die Konventionsrechte auch für grenzüberschreitende Sachverhalte gelten<sup>152</sup>. Art. 10 EMRK kann daher m. E. zur Auslegung von Vorschriften, welche die grenzüberschreitende Werbung innerhalb der Konventionsstaaten betreffen, verwendet werden<sup>153</sup>. Das Gleiche muss m. E. gelten, wenn eine Werbung sich in einem Konventionsstaat lediglich auswirkt. Im umgekehr-

<sup>145</sup> Vgl. sogleich.

<sup>146</sup> Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1990, SR 0.101.

<sup>147</sup> Zur Zeit 44 Staaten (Stand: 18.07.2002), [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int); in der Schweiz in Kraft seit 28.11.1974 (AS 1974 2151; BBl 1974 I 1035).

<sup>148</sup> Abs. 1 der Präambel der EMRK-Konvention (SR 0.101).

<sup>149</sup> Villiger, Rz. 52 ff.

<sup>150</sup> NZZ Nr. 23 vom 29. Januar 2003, S. 5: Der Gerichtshof ist z. Zt. stark überlastet: Ende 2002 waren knapp 30'000 Fälle hängig.

<sup>151</sup> Frowein/Peukert, Art. 10 N 9. Der Einbezug der Werbung erfolgte zögerlich (Kulms, 521). Weitere Verweise in Bezug auf die Entwicklung bei Kulms, 521, FN 4.

<sup>152</sup> Art. 10 Nr. 1: „ohne Rücksicht auf Landesgrenzen“.

<sup>153</sup> So z. B. zur Auslegung des UWG: Saxer, 607 f.

ten Fall, wenn die Werbung von einem Konventionsland aus gesendet und in einem Nichtkonventionsland empfangen wird, so unterliegt sie nur bezüglich der freien Versendung aus dem Konventionsland der EMRK-Meinungsäusserungsfreiheit.

### 3. Grundlagen im schweizerischen Recht

97. Die Gewährleistung der Werbefreiheit durch das nationale Recht wirkt sich lediglich auf die Auslegung des *nationalen* Rechts aus. Dazu gehört auch das IPRG.

98. In der Schweiz besteht grundsätzlich Werbefreiheit<sup>154</sup>. Kommerzielle Äusserungen fallen nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in den Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV, Art. 31 aBV) und grundsätzlich nicht in den Schutzbereich der Meinungs- und Informationsfreiheit<sup>155</sup>.

99. Im Gegensatz dazu subsumiert der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR)<sup>156</sup> Werbung unter die Meinungsäusserungsfreiheit<sup>157</sup>. Grund für diese Abweichung des EGMR mag sein, dass die EMRK keine der Wirtschaftsfreiheit entsprechende Garantie enthält<sup>158</sup>. Der EGMR unterscheidet aber inhaltlich zwischen kommerziellen und ideellen Äusserungen. So werden für Beschränkungen der Werbefreiheit geringere Anforderungen gestellt. Im Gegenzug geniessen ideelle Meinungsäusserungen einen erhöhten Schutz<sup>159</sup>. Mit dieser Differenzierung bei den Schranken hält sich die praktische Relevanz der Frage der Einordnung der Werbefreiheit in Grenzen<sup>160</sup>. Mit anderen Worten spielt es keine grosse Rolle, ob sie in den Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit und/oder der Meinungsfreiheit fällt.

100. Das Bundesgericht ist dem EGMR insofern gefolgt, als es anerkennt, dass Werbung in den Anwendungsbereich von Art. 10 EMRK (bzw. Art. 16 BV) fallen

---

<sup>154</sup> Häfelin/Haller, Rzn. 455, 485, 647; Rhinow, BV-Kommentar 1874, Art. 31 N 84 f.; Streuli-Youssef, Auslegeordnung, 95; Weber, E-Commerce, 267 f.

<sup>155</sup> BGer 28.03.2002, BGE 128 I 295, 308 E. 5a; BGer 02.11.1999, BGE 125 I 417, 420 f. E. 3a; implizit auch BGer 24.06.1997, BGE 123 I 201, 209 E. 6b (mit Verweis auf nicht publizierte E. 2b); BGer 13.07.1992, BGE 118 Ib 356, 363 E. 4c; BGer 26.04.1978, BGE 104 Ia 473, 475 E. 2 mit weiteren Verweisen; Bernhart, 149; Müller J. P., 204 f; Rhinow, BV-Kommentar 1874, Art. 31 N 84.

<sup>156</sup> Sowie der UNO-Menschenrechtsausschuss (aufgrund des UNO-Pakt II).

<sup>157</sup> Vgl. Ziff. 96 sowie EGMR 22.05.1990 (Autronic AG / Switzerland), Ziff. 47: Anwendbarkeit von Art. 10 EMRK unabhängig vom Status des Betroffenen (natürliche oder juristische Person) und unabhängig vom Zweck der Aktivitäten (kommerziell / ideell); EGMR 24.02.1994 (Casado Coca / Spain), Ziff. 35 und 36 („Art. 10 ...also encompasses information of a commercial nature...“); Frowein/Peukert, Art. 10 N 9; Villiger, Rz. 613.

<sup>158</sup> Müller J. P., 203.

<sup>159</sup> Frowein/Peukert, Art. 10 N 9; Häfelin/Haller, Rz. 455.

<sup>160</sup> Weiterführend: Müller J. P., 206.

kann<sup>161</sup>. In der Regel wendet es auf Werbe-Sachverhalte weiterhin die Wirtschaftsfreiheit an<sup>162</sup>. Das Bundesgericht macht eine Ausnahme und wendet auch die Meinungsfreiheit an, sofern mit der Werbung nicht nur wirtschaftliche Ziele, sondern auch andere öffentliche Interessen verfolgt werden<sup>163</sup>. Insofern kommt m. E. das Bundesgericht *zum gleichen Resultat* wie der EGMR, welcher für kommerzielle Meinungsäusserungen *andere Schranken setzt* als für ideelle Meinungsäusserungen. Gefährlich ist hingegen die Aussage des Bundesgerichts, *unlautere* Werbung könne durch die Meinungs- und Informationsfreiheit nicht geschützt werden<sup>164</sup>. Damit würde die gesetzliche Beschränkung der Wirtschaftsfreiheit durch das UWG über das Grundrecht der Meinungs- und Informationsfreiheit gesetzt. Diesem Ansatz ist daher nicht zu folgen<sup>165</sup>.

101. Teilweise wird in der Lehre für kommerzielle Äusserungen, welche zusätzlich einem öffentlichen Interesse dienen, generell die Anwendbarkeit der Meinungsfreiheit gefordert<sup>166</sup>. Beispielsweise wird im Bereich von Image-Werbung oder Social Marketing dafür plädiert, an die Beschränkungen der Werbefreiheit höhere Anforderungen zu stellen<sup>167</sup>. Der erhöhte Schutz zur Verbreitung von Werbung wird damit begründet, dass bei solchen Werbeformen die Meinung nicht nur in Bezug auf ein konkretes Produkt oder eine Dienstleistung geäussert wird, sondern dass auch zu anderen Themen Stellung genommen wird. Des Weiteren könne der Meinungsäusserungsfreiheit eine der Allgemeinheit dienende Funktion zugesprochen werden, indem

<sup>161</sup> BGer 13.02.2001 (Unterbrecherwerbung), BGE 127 II 79, 85 E. 4b bb; BGer 20.08.1997 (Verein gegen Tierfabriken), BGE 123 II 402, 414 E. 5a; BGer 07.11.1997 (Rinderwahnsinn), BGE 123 IV 211, 216 E. 3b; BGer 11.03.1994 (Obersee Nachrichten), BGE 120 Ib 142, 148 E. 4a/b; ebenso bereits Erläuterungen zum Verfassungsentwurf, 44 (Bundeskanzlei 1995). Keine ausdrückliche Anerkennung im Revisionsurteil zu Mikrowellenherd-Entscheid vom 25.02.1994 (BGer 02.03.1999, BGE 125 III 185).

<sup>162</sup> BGer 22.01.2001 (Kuh-Lovely-Werbung), BGE 127 II 91, 100 E. 4a (ohne Relevanz für den betr. Entscheid); BGer 13.02.2001 (Unterbrecherwerbung), BGE 127 II 79, 85 E. 4b bb.

<sup>163</sup> BGer 28.03.2002, BGE 128 I 295, 308 E. 5a: Der ideale Charakter der kommerziellen Information müsse den wirtschaftlichen Charakter überwiegen. M. E. handelt es sich um eine untaugliche Abgrenzung: Auch wenn eine kommerzielle Information eines Unternehmens kurzfristig einen idealen Charakter aufweist (z. B. Sponsoring, Unterstützung von kulturellen Anlässen, usw.), so geht es dem Unternehmen zumindest langfristig um die Förderung des eigenen Absatzes (vgl. Ziff. 52 f.). Das Unternehmen ist m. E. zu diesem Denken gezwungen, wenn es langfristig überleben will. Aus diesem Grund kann die Abgrenzung zur Meinungs- und Informationsfreiheit jedenfalls nicht so vorgenommen werden.

<sup>164</sup> BGer 25.02.1994 (Mikrowellenherd I), BGE 120 II 76, 82 E. 5c; Auseinandersetzung mit diesem Entscheid und dem Revisionsentscheid: v. Büren/Bürgi, 283 ff., 289, 291.

<sup>165</sup> Ebenso Saxer, 608.

<sup>166</sup> Müller J. P., 205 mit Verweisen auf die deutsche Rechtsprechung.

<sup>167</sup> Senn, Meinungsäusserungsfreiheit, 114.

Entscheidungen aufgrund umfassender Informationen getroffen würden. Die Wirtschaftsfreiheit kann dies nicht gewährleisten. Sie bietet nur Schutz für die individuelle Betätigungsfreiheit<sup>168</sup>. Dieser Kritik ist zuzustimmen.

102. M. E. kann sich die Auslegung bei unlauterer Werbung nicht *entweder* auf die Meinungs- und Informationsfreiheit *oder* auf die Wirtschaftsfreiheit stützen. **Beide** Grundrechte sind jeweils zu berücksichtigen und die entsprechenden Wertungen gegenseitig abzuwägen<sup>169</sup>. Generell dürfte bei Werbe-Sachverhalten die Informationsfunktion im Vordergrund stehen. Daher ist m. E. der Meinungs- und Informationsfreiheit bei der Auslegung grösseres Gewicht beizumessen. Dies trifft insbesondere bei irreführender Werbung zu. Hingegen dürfte bei Lockvogel-Angeboten, anlehnender oder vergleichender Werbung vor allem die Wirtschaftsfreiheit zu beachten sein.

103. Inwieweit ist grenzüberschreitende Werbung von diesen Grundrechten erfasst? Rechtsträger der Meinungs- und Informationsfreiheit sind Schweizer und Ausländer<sup>170</sup>. Bei der Wirtschaftsfreiheit gemäss Art. 27 BV ist der eingeschränkte Schutzbereich in Bezug auf Ausländer zu beachten<sup>171</sup>. Die Grundrechte schützen den Einzelnen vor der staatlichen Gewalt<sup>172</sup>. Die Staatsgewalt erstreckt sich nur auf das Gebiet der Schweiz. So wird eine im Ausland erzeugte Werbung bezüglich der Versendung nicht der (schweizerischen) Meinungs- und Informationsfreiheit unterliegen, auch wenn diese Handlung von einem Schweizer vorgenommen wurde. Andererseits fallen nur die Auswirkungen, bzw. die Verbreitung der Werbung in der Schweiz unter die Grundfreiheiten, Verbreitung im Ausland hingegen nicht. Grundrechte gelten daher auch für grenzüberschreitende Sachverhalte, jedoch beschränkt auf die Handlungen oder Auswirkungen im Inland. Dass die letztgenannte Beschränkung in Europa kaum Folgen hat, zeigt der folgende Abschnitt.

### III. Grundrechte im europäischen Vergleich

104. Die Meinungsfreiheit wird in allen<sup>173</sup> Mitgliedstaaten der EU durch spezielle Verfassungsbestimmungen geschützt<sup>174</sup>. In Europa macht sich die Überzeugung breit, dass auch die Werbung (kommerzielle Information) in den Schutzbereich der

---

<sup>168</sup> David/Reutter, 18 f.

<sup>169</sup> BGer 25.02.1994 (Mikrowellenherd I), BGE 120 II 76, 82 E. 5c.

<sup>170</sup> Häfelin/Haller, Rz. 481 ff.

<sup>171</sup> Häfelin/Haller, Rz. 655.

<sup>172</sup> Häfelin/Haller, Rz. 205.

<sup>173</sup> Mit Ausnahme Grossbritanniens (Skouris, 440).

<sup>174</sup> Rengeling, 78 f.; Skouris, 439 f.

Meinungsfreiheit fällt<sup>175</sup>. Dieser grundrechtliche Schutz der Werbung wird in der Literatur auch für das Gemeinschaftsrecht postuliert<sup>176</sup>. Neben dem Schutz durch die Meinungsfreiheit fällt die Werbung in den europäischen Staaten auch unter die Gewerbe- bzw. Berufsfreiheit<sup>177</sup>. Im Unterschied zur Meinungsfreiheit ist die Berufs- und Gewerbefreiheit aber nicht in allen europäischen Ländern durch die Verfassung gewährleistet<sup>178</sup>. Auf europäischer Ebene darf sie aber als anerkannt gelten<sup>179</sup>. Die Werbefreiheit ist daher auch durch das europäische Recht umfassend garantiert<sup>180</sup>.

#### IV. Vertragsfreiheit versus Werbefreiheit?

105. In neuerer Zeit wird im deutschen Schrifttum vorgeschlagen, bei der Auslegung des UWG nicht nur die Meinungsäußerungs- und Wirtschaftsfreiheit, sondern auch die *materielle* Vertragsfreiheit der Marktgegenseite zu berücksichtigen<sup>181</sup>. Ausgegangen wird von einer effektiven bzw. materiellen Beeinträchtigung der Vertragsfreiheit durch eine Werbung. Eine Korrektur des Marktergebnisses ist dann nötig, wenn die Selbstbestimmung des Verbrauchers durch die Werbung beeinträchtigt wird<sup>182</sup>. Dieser Ansicht kann zugestimmt werden. Sie ist de lege lata auch in der Schweiz unter Beachtung der vom Bundesgericht akzeptierten verfassungskonformen Auslegung möglich.

---

<sup>175</sup> Skouris, 442; auch der österreichische Verfassungsgerichtshof beurteilte ein umfassendes Werbeverbot als gegen Art. 10 EMRK verstossend: VfGH 30.09.1993, EuGRZ 1994 573 f.; eingehend: Literatur zum Tabakwerbeverbot sowie Stein, 10 ff.: zur Geltung der Meinungsfreiheit für Werbung in Deutschland z. B. Degenhart, 287, 300 ff., Kulms, 520 ff. und Nolte, 507 ff.

<sup>176</sup> Boehme-Nessler, 548 (geht von der europäisch garantierten Werbefreiheit als Teil der Dienstleistungsfreiheit aus); Hatje, 50.

<sup>177</sup> Skouris, 442; für Deutschland: BVerfG 23.07.2001, 1 BvR 873/00, N 16; zuletzt: BVerfG 12.09.2001, 1 BvR 2265/00, N 16 ff.; sowie Bethge, Art. 5 N 25a; Hatje, 40; Tettinger, Art. 12 N 57.

<sup>178</sup> Skouris, 441; Übersicht über die Gewährleistung der Berufsfreiheit / Handels- und Gewerbefreiheit durch die Verfassungen der Mitgliedstaaten der EG bei Rengeling, 16 – 18.

<sup>179</sup> Hatje, 50 (mit Verweisen auf die Rechtsprechung des EuGH).

<sup>180</sup> Ebenso (auf anderer Grundlage) Boehme-Nessler, 548 f.

<sup>181</sup> Drexler, Einwirkung, 163 ff., 196 f. (Zusammenfassung).

<sup>182</sup> Drexler, Einwirkung, 196 f.

## B. Lauterkeitsrecht

106. Multistate-Sachverhalte werden in den (nationalen) Rechtsordnungen nicht speziell geregelt, ebenso wenig gibt es Normen für Internet-Werbung<sup>183</sup>. Fragen zur Multistate-Werbung werden regelmässig unter dem Aspekt des Lauterkeitsrecht beurteilt<sup>184</sup>. Welche rechtlichen Fragestellungen gehören zu diesem Gebiet? Was soll geschützt werden? Die Auseinandersetzung mit diesen Fragen erfolgt im Hinblick auf die Auslegung von Verweisungsnormen<sup>185</sup>.

107. Ziel dieses Abschnittes ist, international einen Überblick über das Lauterkeitsrecht zu verschaffen. Nach allgemeinen Bemerkungen zum Lauterkeitsrecht (I.) erfolgt die Darstellung des Schutzzweckes des Lauterkeitsrechts (Wer bzw. was (warum) wird geschützt?) (II.). Entsprechend der aufgeworfenen Fragen ist die Behandlung des Schutzzwecks jeweils aufzugliedern nach den Schutzsubjekten (Frage nach den geschützten Personen) und dem Schutzobjekt (Frage nach dem geschützten Rechtsgut, den geschützten Interessen)<sup>186</sup>. Abschliessend ist das Lauterkeitsrecht als eigenständiges Rechtsgebiet gegenüber anderen Rechtsgebieten abzugrenzen (III.).

### I. Allgemeines

#### 1. Grundlagen

108. *Rechtliche Grundlage* für das Lauterkeitsrecht ist die Definition des unlauteren Wettbewerbs in der Pariser Verbandsübereinkunft (PVÜ<sup>187</sup>). Diese Konvention wurde von den meisten Ländern der Welt unterzeichnet<sup>188</sup>. Deren Inhalt ist daher als Grundkonsens zu betrachten<sup>189</sup>. Art. 10bis PVÜ lautet:

- 1) Die Verbandsländer sind gehalten, den Verbandsangehörigen einen wirksamen Schutz gegen unlauteren Wettbewerb zu sichern.
- 2) Unlauterer Wettbewerb ist jede Wettbewerbshandlung, die den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe oder Handel zuwiderläuft.
- 3) Insbesondere sind zu untersagen:

---

<sup>183</sup> Glöckner, JKR 2001, 43; Rosenthal, Projekt Internet, 189; Streuli-Youssef, Auslegeordnung, 96.

<sup>184</sup> Streuli-Youssef, Auslegeordnung, 96.

<sup>185</sup> Vgl. Ziff. 365 f., 370.

<sup>186</sup> Müller, SIWR V/1, 20.

<sup>187</sup> Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums vom 20. März 1883, zuletzt revidiert in Stockholm am 14. Juli 1967 (SR 0.232.01-04).

<sup>188</sup> Henning-Bodewig, Zwischenbilanz, 389; zur Zeit 164 Mitglieder (vgl. Ziff. 167).

<sup>189</sup> Henning-Bodewig, Zwischenbilanz, 389.



1. alle Handlungen, die geeignet sind, auf irgendeine Weise eine Verwechslung mit der Niederlassung, den Erzeugnissen oder der gewerblichen oder kaufmännischen Tätigkeit des Wettbewerbers hervorzurufen;
2. die falschen Behauptungen im geschäftlichen Verkehr, die geeignet sind, den Ruf der Niederlassung, der Erzeugnisse oder der gewerblichen oder kaufmännischen Tätigkeit eines Wettbewerbers herabzusetzen;
3. Angaben oder Behauptungen, deren Verwendung im geschäftlichen Verkehr geeignet ist, das Publikum über die Beschaffenheit, die Art der Herstellung, die wesentlichen Eigenschaften, die Brauchbarkeit oder die Menge der Waren irreführen.

109. Grundlegend für das *lauterkeitsrechtliche Schrifttum* ist das seit 1965 veröffentlichte Gutachten von Eugen Ulmer „Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der EWG“<sup>190</sup>. Zudem gibt es viele Zeitschriftenbeiträge zu Lauterkeits- und Marktgesetzen<sup>191</sup>.

## 2. Geschichtliche Entwicklung

110. Das Lauterkeitsrecht entwickelte sich aus dem allgemeinen Deliktsrecht<sup>192</sup>. Der Begriff des unlauteren Wettbewerbs (*concurrence déloyale*) entstand Mitte des 19. Jh. in Frankreich und hat sich seither weltweit verbreitet. In seinem traditionellen deliktsrechtlichen Sinne bezweckt das Lauterkeitsrecht den Schutz der auf dem Markt tätigen Unternehmen<sup>193</sup>. Es sollen Individualinteressen geschützt werden<sup>194</sup>, d. h. der Anspruch des Konkurrenten auf ungehinderte Entfaltung seiner wirtschaftlichen Persönlichkeit<sup>195</sup>. Auf diesem Konzept beruht auch die PVÜ<sup>196</sup>. Es fehlt die Berücksichtigung des Schutzes der Abnehmer und Verbraucher<sup>197</sup>.

<sup>190</sup> Ulmer Eugen (Hrsg.), Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, München 1965 ff.

<sup>191</sup> Vgl. dazu GRUR Int.; z. B. Bakardjieva Antonina, GRUR Int. 1999 395 – 407 (Bulgarien); Neethling Jan, GRUR Int. 1995 121 – 135 (Südafrika); Rahn Guntram, GRUR Int. 1992 362 – 365 (Japan); Shao Jiandong, GRUR Int. 1995 752 – 756 (China); Su Yeong-Chin, 1030 – 1061; Wiszniewska Irena, GRUR Int. 2001 213 – 219; Gesetz der russischen Föderation über die Werbung, GRUR Int. 1996 1206 – 1213.

<sup>192</sup> Baudenbacher, Art. 1 N 2 ff.; v. Büren, Allgemeines N 32 f.; v. Büren R., 33 f., 35 ff., 39 f.; Knaak/Ritscher, Rz. 30 ff.; des Weiteren Bammatter, 25 ff.; Baudenbacher, KG/UWG, 345 ff.; Dubs, 1 – 4, Übersicht mit weiteren Verweisen; zur letzten UWG-Reform in der Schweiz: Baudenbacher, Schwerpunkte, 15 – 36; ders., Revision, 162 ff.; zur Entwicklung in *Europa*: Ulmer, Band I, Nr. 1 ff., 6 ff.; Hefermehl, Einl UWG N 2 ff.; *Deutschland*: Emmerich, UWG, 9 – 14; Gloy, 855 – 896; Kreuzer, MünchKomm, Art. 38 N 231 f.; Reimer, Nr. 1 ff.; *Österreich*: Briem, 5 ff.

<sup>193</sup> Schricker/Henning-Bodewig, 1367; Schricker, Grosskommentar, Einl F 2.

<sup>194</sup> Henning-Bodewig, Zwischenbilanz, 390.

<sup>195</sup> Kohler, 17 (§ 5, I.), 18 (§ 5 III.); Ulmer, Band I, 48 (Nr. 70). Kohler schreibt (S. 17): „Jede Wirtschaft des Einen hat sich in den Grenzen zu halten, welche die Persönlichkeit des Anderen erfordert. Die Persönlichkeit eines jeden verlangt aber, dass er nicht durch täuschende anstandswidrige Mittel geschädigt oder unterdrückt wird.“

111. In Frankreich wurde das Lauterkeitsrecht basierend auf dem allgemeinen Deliktsrecht durch die Rechtsprechung entwickelt. In Deutschland wandten die Gerichte das Deliktsrecht nur in Einzelfällen auf Fragen unlauteren Wettbewerbs an. Deshalb wurde 1896 ein Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb erlassen. Die Generalklausel wurde bereits 1909 hinzugefügt<sup>198</sup>. England kennt kein eigentliches Rechtsgebiet, welches das anständige Verhalten im Wettbewerb gewährleistet<sup>199</sup>.

112. In gewissen Staaten entwickelte sich das Lauterkeitsrecht weiter zu einem Marktrecht, welches auch den Schutz der Abnehmer (inkl. Verbraucher) und der Allgemeinheit umfasst. Andere Staaten schützen Abnehmer und Allgemeinheit durch Spezialgesetze.

113. Im Folgenden ist der gegenwärtige Rechtszustand hinsichtlich der geschützte Personen und des Schutzobjekts darzustellen.

## II. Schutzzweck

### 1. Schweiz

114. Das schweizerische UWG bezeichnet als Schutzobjekt den lauten und unverfälschten Wettbewerb (Art. 1 UWG). Im Schrifttum wird als Schutzgut teilweise nur der „Wettbewerb“ genannt<sup>200</sup>. Andererseits wurde in der Parlamentsdebatte vom Schutz des fairen wirtschaftlichen Wettbewerbs gesprochen<sup>201</sup>. Dieser Schutz ist auch aus Sicht des Konsumentenschutzes gerechtfertigt, denn durch die Gewährleistung von freiem und lautem Wettbewerb werden die Rechte der Konsumenten am effektivsten geschützt<sup>202</sup>.

115. Der *Wettbewerb* soll im Interesse aller Beteiligten geschützt werden. Dazu gehören nicht nur Wettbewerber (Konkurrenten), sondern auch Abnehmer (insbesondere Konsumenten) und die Allgemeinheit<sup>203</sup>. Das schweizerische Lauterkeitsrecht

---

<sup>196</sup> Henning-Bodewig, Zwischenbilanz, 390.

<sup>197</sup> Übersicht zu weiteren dogmatischen Grundlagen und Schutzkonzepten: Hefermehl, Einl UWG N 44 ff.; zur Entwicklung: Veelken, 147 f.

<sup>198</sup> Ulmer, Band I, 8 ff.

<sup>199</sup> Westerholt, 1.

<sup>200</sup> Glöckner, JKR 2001, 37; Schnyder, Wirtschaftskollisionsrecht, Rz. 499; Weber, Harmonisierungsansätze, 159.

<sup>201</sup> Berichterstatter Lüchinger im Nationalrat, Amtl. Bull. NR 1985 813, 814;

<sup>202</sup> Schluep, Konsumentenschutz, 201.

<sup>203</sup> BGer 18.10.1994, BGE 120 IV 287, 294 E. 2f; Botschaft UWG, 1039; ebenso Berichterstatter Steiner im Ständerat, Amtl. Bull. SR 1986 415; Botschaft IPRG, 166 (Nr. 284.33); Baudenbacher, Art. 1 N 45;

wird somit als Teil des Marktrechtes verstanden<sup>204</sup>. Teilweise differenziert die Lehre je nach anwendbarer UWG-Norm, bzw. nach dem Zweck der UWG-Norm bezüglich der Schutzsubjekte<sup>205</sup>: Je nach Normzweck seien entweder die Mitbewerber, sonstige Marktbeteiligte (Abnehmer und Letztverbraucher), die Allgemeinheit oder *alle* geschützt. Im Bereich der grenzüberschreitenden Werbung sind wegen der Publikumsbezogenheit m. E. immer *alle* Marktteilnehmer geschützt. Eine differenziertere Betrachtungsweise ist bei anderen Unlauterkeitstatbeständen denkbar.

116. Indem der (lautere) Wettbewerb geschützt wird, werden die am Wettbewerb Beteiligten ebenfalls geschützt<sup>206</sup>. Deren Schutz ist aber lediglich ein mittelbarer. Er ist nicht als subjektives Recht ausgestaltet<sup>207</sup>. Bei den betroffenen persönlichen Interessen handelt es sich daher um indirekte Schutzgüter<sup>208</sup>.

## 2. Europa

### a EU-Recht

117. In der EU existiert zur Zeit noch kein einheitliches Lauterkeitsrecht<sup>209</sup>. Die Präambel des EGV nennt das Ziel der Gewährleistung eines redlichen Wettbewerbs<sup>210</sup>. Im Vertrag selbst gibt es aber keine Grundlage für das Lauterkeitsrecht, welche mit derjenigen der Wettbewerbsbeschränkungen (Art. 81 ff. EGV) vergleichbar wäre.

118. Lauterkeitsrechtlich relevant ist die Richtlinie über irreführende und vergleichende Werbung<sup>211</sup>. Zweck dieser Richtlinie ist gemäss Art. 1 „der Schutz der Verbraucher, der Personen, die einen Handel oder ein Gewerbe betreiben oder ein Handwerk oder einen freien Beruf ausüben, sowie der Interessen der Allgemeinheit gegen irreführende Werbung und deren unlautere Auswirkungen und die Festlegung der

---

Dasser/Drolshammer, Art. 136 N 2; Müller, SIWR V/1, 29; Vischer, Art. 136 N 11; des Weiteren: Danthe, 26 ff.; Imhoff-Scheier, 69; Wolf/Stofer, 81 – 84. Bereits Kummer, 113, hebt hervor, dass sowohl die objektive Wettbewerbsordnung als auch der einzelne Wettbewerber eines Schutzes bedürfe.

<sup>204</sup> Schnyder, Wirtschaftskollisionsrecht, Rz. 497.

<sup>205</sup> Schnyder, Wirtschaftskollisionsrecht, Rz. 499.

<sup>206</sup> Pedrazzini/Pedrazzini, Rz. 2.04; Schnyder, Wirtschaftskollisionsrecht, Rz. 496 ff., 499.

<sup>207</sup> Pedrazzini/Pedrazzini, Rz. 2.04.

<sup>208</sup> Berichterstatter Lüchinger im Nationalrat, Amtl. Bull. NR 1985 813; 823.

<sup>209</sup> Primäre Zuständigkeit liegt nach wie vor bei den Mitgliedstaaten: dazu Reich, 187 f.; dazu in neuerer Zeit Micklitz, Studie, 3; Überblick über die verschiedenen früheren Konzeptionen: Ulmer, Band I, 47 f.

<sup>210</sup> Präambel EGV, Absatz 4 (In der Erkenntnis ...).

<sup>211</sup> Richtlinie über irreführende Werbung, ABl. EG Nr. L 250 vom 19.09.1984, 17 ff., erweitert mit der RL über vergleichende Werbung, ABl. EG Nr. L 290 vom 23.10.1997, 18 ff.

Bedingungen für zulässige vergleichende Werbung“. Diese Richtlinie bezweckt in ihrem Geltungsbereich somit den Schutz aller Marktbeteiligten. Das Schutzobjekt ist nicht klar genannt, dürfte aber der gemeinsame Markt<sup>212</sup> bzw. das reibungslose Funktionieren des Marktes sein<sup>213</sup>.

119. Die neuere Entwicklung des Lauterkeitsrechts in Europa geht aber in eine andere Richtung. Im neuen Vorschlag für eine RL über unlautere Geschäftspraktiken<sup>214</sup> wird nur das Verhältnis Unternehmen – Verbraucher geregelt. Nicht geregelt wird das Verhältnis unter den Unternehmern im Bereich der unlauteren Geschäftspraktiken. Dieser Vorschlag basiert auf der Studie von Micklitz. Diese schlug aber vor, den allgemeinen Rahmen für das Lauterkeitsrecht auf ein einheitliches Wettbewerbskonzept zu stützen, das den Verbraucherschutz *mit* einschliesst<sup>215</sup>. Die Schutzbereiche des Lauterkeitsrechts sollten nicht der Einfachheit halber aufgeteilt werden (getrennter Schutz des Wettbewerbs, der Konkurrenten und der Verbraucher)<sup>216</sup>. Trotz dieser Studie befürwortete bereits das Grünbuch zum *Verbraucherschutz* die alleinige Regelung des Verbraucherschutzes (B2C-Bereich, ohne B2B-Bereich)<sup>217</sup>. Dieser Vorschlag im Grünbuch wurde weitgehend akzeptiert<sup>218</sup>. Lediglich zwei Mitgliedstaaten verlangten den Einbezug des Schutzes der Konkurrenten und der Allgemeinheit in die Rahmenrichtlinie<sup>219</sup>.

120. Der Vorschlag der EU-Kommission für die Aufspaltung des Lauterkeitsrechts in ein Konsumenten-Lauterkeitsrecht und ein Konkurrenten-Lauterkeitsrecht steht im Gegensatz zur bisherigen Entwicklung, welche das Lauterkeitsrecht als umfassendes Schutzrecht behandelte (z. B. RL irreführende und vergleichende Werbung). Dass unlautere Geschäftspraktiken gegenüber den Konkurrenten damit EU-weit ohne einheitliche Regelung bleiben (z. B. sklavische Nachahmung, u. U. Herabsetzung<sup>220</sup>), ist m. E. zu bedauern.

---

<sup>212</sup> RL 84/450 EWG über irreführende Werbung, Begründungserwägung, 1. Absatz.

<sup>213</sup> RL 84/450 EWG über irreführende Werbung, Begründungserwägung, 1. – 3. Absatz; RL über vergleichende Werbung, Begründungserwägung (1).

<sup>214</sup> RL über unlautere Geschäftspraktiken, Vorschlag der Kommission vom 18.06.2003, KOM (2003) 356 endgültig (2003/0134 (COD)).

<sup>215</sup> Micklitz, Studie, 11; ebenso Micklitz/Kessler in ihrem Vorschlag für eine Richtlinie über unlautere Marktkommunikation (Micklitz/Kessler, 899, Art. 1) und Köhler/Bornkamm/Henning-Bodewig, 1317 (Artikel 1 des Vorschlages für eine Richtlinie über unlauteren Wettbewerb).

<sup>216</sup> Micklitz, Studie, 10 f.

<sup>217</sup> Grünbuch zum Verbraucherschutz; zu den Begriffen B2B, B2C: Ziff. 43.

<sup>218</sup> Folgemassnahmen zum Grünbuch Verbraucherschutz.

<sup>219</sup> Folgemassnahmen zum Grünbuch Verbraucherschutz, 5; ebenso Henning-Bodewig/Schricker, 319 ff.

<sup>220</sup> Beispiele gemäss Begründungserwägung Nr. 40 des Vorschlages RL über unlautere Geschäftspraktiken.

## b Deutschland

121. Schutzobjekt ist der lautere Wettbewerb<sup>221</sup>. Die Wettbewerbsordnung selbst ist Gegenstand des Schutzes, welchen das Lauterkeitsrecht gewähren will. Die Interessen der Marktbeteiligten werden durch den Schutz des „Wettbewerbs“ mitgeschützt<sup>222</sup>.

122. In Bezug auf die Weiterentwicklung des UWG zu einem Marktordnungsrecht war Deutschland führend. Geschützt werden sollen sowohl Anbieter, Abnehmer (insbesondere Verbraucher) als auch die Allgemeinheit (öffentliches Interesse an einem funktionierenden Wettbewerb)<sup>223</sup>. Es wird von der Schutzzwecktrias bzw. von der Dreidimensionalität des Lauterkeitsrechts gesprochen. Betont wird der Wechsel von der individualschützenden zur sozialen Funktion des Lauterkeitsrechts<sup>224</sup>.

123. Weil das UWG den Schutz sämtlicher Marktbeteiligten bezweckt, wäre ein Schutzobjekt, welches nur den Schutz eines individuellen Rechts oder Rechtsgutes zulässt, nicht sinnvoll<sup>225</sup>.

## c Österreich

124. Das Wettbewerbsrecht (umfassend das Wettbewerbsbehinderungs- und Lauterkeitsrecht) schützt den *Wettbewerb* als „überindividuelle Institution gesellschaftlicher Ordnung und als Instrument zur Wahrung persönlicher Belange“<sup>226</sup>. Geschützt werden sollen neben den Interessen der Konkurrenten diejenigen der Verbraucher und der Allgemeinheit<sup>227</sup>.

<sup>221</sup> Hefermehl, Einl UWG N 51; Raiser, 156; des Weiteren: Sasse, 43; Schmidt, 163; a. A. Merz, 252 (§ 1 UWG schütze die Freiheit des Wettbewerbs).

<sup>222</sup> Hefermehl, Einl UWG N 51; Raiser, 156; gemäss Fezer, Int. Wirtschaftsrecht, Rz. 17, geht die h. M. in Deutschland noch heute noch davon aus, dass der Schutz der Marktordnung gegenüber einer primären individualschützenden Zwecksetzung zurücktritt (so z. B. Kreuzer, MünchKomm, Art. 38 N 238 mit weiteren Verweisen) – a. A. aber Fezer selbst: Fezer, Int. Wirtschaftsrecht, Rz. 404.

<sup>223</sup> Beater, § 10 Rz. 11 ff.; Emmerich, UWG, 17; Fezer, Int. Wirtschaftsrecht, Rz. 366; Hefermehl, Konkretisierung, 901 (Rz. 4); Reimer, Nr. 28, 29 ff.; Rittner, 21 f. (Rz. 17, 20 f., mit anderer Terminologie); Schricker/Henning-Bodewig, 1367 f.; Schricker, Grosskommentar, Einl F 2; des Weiteren: Hücke, 131 f.; Müller-Graff, 214; Speckmann, Rz. 13; Veelken, 149; Wengler, 415 (zum Marktordnungscharakter). In § 1 des Referentenentwurfs für ein neues UWG in Deutschland ist die Schutzzwecktrias explizit aufgenommen worden (Entwurf abgedruckt in GRUR 2003 298 – 301, mit anschl. Begründung; vgl. dazu auch Berlitz, 563 ff.).

<sup>224</sup> Hefermehl, Einl UWG N 42 (betr. die zunehmende Betonung der sozialen Funktion durch die Rechtsprechung, mit Verweisen); Schmidt, 162, mit Verweisen auf die deutsche Rechtsprechung.

<sup>225</sup> Hefermehl, Einl UWG N 49. Das UWG gewährt nicht Schutz von Ausschliesslichkeitsrechten in Bezug auf ein bestimmtes Schutzobjekt: BGH 30.06.1961 (Kindersaugflaschen), BGHZ 35 329 ff., 333; Hefermehl, Einl UWG N 51; Vianello, 29.

<sup>226</sup> Koppensteiner, § 2 Rz. 2 mit Verweis auf Hefermehl, Einl UWG N 40 ff.

<sup>227</sup> Briem, 10 f.; Hücke, 228; Möschel, 132 ff., 133; mit weiteren Verweisen.

## **d      Frankreich**

125. In Frankreich wurde lange Zeit einzig der Konkurrent geschützt<sup>228</sup>. Es existiert kein eigentliches Lauterkeitsgesetz, der entsprechende Schutz wird durch das allgemeine Deliktsrecht gewährt (Art. 1382/83 CC)<sup>229</sup>. Das Lauterkeitsrecht hat sich aber weiter entwickelt. Es wird unterschieden zwischen unlauterem und unerlaubtem Wettbewerb. Bei letzterem sind häufig strafrechtliche Sanktionen möglich und die Geltendmachung des Schadens ist vereinfacht<sup>230</sup>. Zudem ist auch Verbraucherverbänden erlaubt, unter bestimmten Voraussetzungen eine Zivilklage zu erheben<sup>231</sup>. Rechtstechnisch erfolgte der Schutz durch separate Verbrauchergesetze (Code de la Consommation)<sup>232</sup>. Materiell betrachtet wurde damit der Schutzzweck auf die Konsumenten und die Allgemeinheit erweitert. Entsprechend ist auch ein Wettbewerbsverhältnis nicht mehr Voraussetzung für die Geltendmachung eines lauterkeitsrechtlichen Anspruches<sup>233</sup>.

## **e      Italien**

126. Wie in Frankreich, so wurde das Recht des unlauteren Wettbewerbs auch in Italien durch die Rechtsprechung erarbeitet<sup>234</sup>. Das italienische Lauterkeitsrecht bezweckt den Schutz des Unternehmens<sup>235</sup>. Damit unterscheidet es sich von den bisher betrachteten Schutzzwecken, indem das subjektive Recht des Unternehmers geschützt wird<sup>236</sup>. In neuerer Zeit wird im Schrifttum wieder vermehrt auf die wirtschaftliche und soziale Funktion des Wettbewerbs aufmerksam gemacht<sup>237</sup>.

127. Im Bereich der irreführenden und vergleichenden Werbung werden die Verbraucher und die Allgemeinheit durch ein spezielles Verbraucherschutzgesetz geschützt<sup>238</sup>. Der Schutz erfolgt aber nicht durch die Zivilgerichte<sup>239</sup>. Erst in neuester

---

<sup>228</sup> Hücke, 262 f.; zum französischen Werberecht vgl. Ranke, 245 ff.

<sup>229</sup> Bertrand, 11; Greffe/Greffe, 223; Vogel, 33; des Weiteren: Itin, 169; Hefermehl, Einl UWG N 3; Niggemann, 266.

<sup>230</sup> Vogel, 36 (mit Bezug auf den code de la consommation, Art. L. 121-1ff., Art. L. 122-6ff., Art. L. 213-1 ff.).

<sup>231</sup> Vogel, 36; vgl. auch Hücke, 270 f.

<sup>232</sup> Henning-Bodewig, UWG, 24; Müller-Graff, 215; Ranke, 246 f.; Schricker/Henning-Bodewig, 1368; Szönyi, 63 – 98.

<sup>233</sup> Bertrand, 11 f.

<sup>234</sup> Ghidini, 3. Allg. zum italienischen Lauterkeitsrecht vgl. auch Sanzo, la concorrenza sleale, Padova 1998.

<sup>235</sup> Marchetti/Ubertaini, Art. 2598, I (S. 505 f.); ähnlich Hofer/Lösch/Torricelli/Genta, 392.

<sup>236</sup> Vianello, 30; ebenso Hücke, 319 ff., 324.

<sup>237</sup> Ghidini, 31 – 34; Vianello, 30.

<sup>238</sup> Schricker/Henning-Bodewig, 1368; Vianello, 32 f.

Zeit wurden bestimmte Verbraucherschutzorganisationen zur Klage ermächtigt<sup>240</sup>. Das italienische Lauterkeitsrecht ist daher vorwiegend deliktisch motiviert. Ein umfassender Marktschutz existiert nicht.

## **f Weitere europäische Staaten**

128. Auch in Belgien<sup>241</sup> und Dänemark<sup>242</sup> ist die Integration von Konkurrenten- und Verbraucherschutz zu beobachten<sup>243</sup>. Das Gleiche gilt für die Niederlande<sup>244</sup> und Luxemburg<sup>245</sup>.

129. In England bleibt die Regulierung vorwiegend den Mitbewerbern und Konsumenten überlassen. Die verschiedenen Klagen dienen dem Schutz von Konkurrenten und Konsumenten<sup>246</sup>. Ein eigentliches Gesetz zum Schutz des Wettbewerbs gibt es aber nicht<sup>247</sup> und der Rechtsschutz für Verbraucher beruht auf eigenen Gesetzen<sup>248</sup>. Der Schutz der Verbraucher wird aber ebenfalls im Zusammenhang mit dem Funktionieren des Marktes gesehen<sup>249</sup>. Es existieren v. a. Selbstregulierungsorganisationen. Bei diesen können Beschwerden von Konsumenten und Verbänden hängig gemacht werden<sup>250</sup>. Erst wenn diese Möglichkeiten ausgeschöpft worden sind, steht eine Klage an die staatlichen Behörden (DGFT, ITC, RA<sup>251</sup>) zur Verfügung<sup>252</sup>. Ein ähnliches Konzept gilt in Irland<sup>253</sup>.

130. Schweden folgt der Auffassung, dass das Lauterkeitsrecht nicht nur dem Schutz der Mitbewerber, sondern auch dem Schutz der Konsumenten diene<sup>254</sup>. In Finnland

<sup>239</sup> Hücke, 323 f.

<sup>240</sup> Hücke, 325.

<sup>241</sup> Kocks, 114; Belgien stellt den Verbraucherschutz in Gestalt einer Generalklausel der Generalklausel des Lauterkeitsrechts gleichberechtigt an die Seite (Fikentscher, Zur internationalen Entwicklung, 65; Hücke, 245 f.).

<sup>242</sup> Vgl. dazu auch Eckhardt-Hansen, 147 ff.

<sup>243</sup> Müller-Graff, 214; Schricker/Henning-Bodewig, 1368.

<sup>244</sup> Hücke, 306.

<sup>245</sup> Hücke, 258.

<sup>246</sup> Kamperman Sanders, 52 f. zur klageweisen Durchsetzung: Harvey/Parry, 207 ff.

<sup>247</sup> Kamperman Sanders, 52; zudem Hücke, 347.

<sup>248</sup> Hartlage, 67 f.; Henning-Bodewig, UWG, 24.

<sup>249</sup> Cartwright, 5 – 7; Harvey/Parry, 21.

<sup>250</sup> Jergolla, 432; Hücke, 348 ff.

<sup>251</sup> The Director General of Fair Trading (DGFT), Independent Television Commission (ITC), Radio Authority (RA).

<sup>252</sup> Crown, 7; zu den institutionellen Grundlagen: Harvey/Parry, 43 ff.

<sup>253</sup> Hücke, 360 ff.

<sup>254</sup> Treis, 18 und 30 f.; des Weiteren: Hücke, 282, 288.

werden die Konsumenten mit einem separaten Gesetz geschützt<sup>255</sup>, doch werden die Verfahren vom gleichen Gericht wie Streitigkeiten unter Mitbewerbern beurteilt (Marktordnungsgericht)<sup>256</sup>.

131. Auch in Spanien und Portugal werden sowohl Konkurrenten als auch Verbraucher geschützt<sup>257</sup>. In Portugal erfolgt dieser Schutz durch das *Werbegesetz*<sup>258</sup>. Griechenland hat ebenfalls den Wechsel im Schutzzweck vollzogen. Geschützt werden sollen Mitbewerber, Verbraucher und die Allgemeinheit<sup>259</sup>.

### 3. Weitere Regelungen / aussereuropäische Staaten

132. In Japan schützt das UWG nur die Interessen der Mitbewerber. Die Interessen der Verbraucher werden durch ein separates Gesetz geschützt, dessen Durchsetzung einer besonderen Behörde übertragen wurde<sup>260</sup>.

133. Sowohl das chinesische UWG als auch das chinesische Werbegesetz schützen lediglich die Mitbewerber (Werbetreibende und Werbeunternehmen)<sup>261</sup>. Daneben existiert ein spezielles Verbraucherschutzgesetz<sup>262</sup>.

134. Das koreanische UWG schützt lediglich die Mitbewerber. Es ist insbesondere auf den unlauteren Gebrauch von Handelsmarken und auf die Verletzung von Geschäftsgeheimnissen ausgerichtet (Art. 1 und 4 f. des koreanischen UWG)<sup>263</sup>.

135. Das russische Gesetz über *Werbung*<sup>264</sup> schützt die lautere Werbung umfassend. Zudem ist mittels der Organe der Selbstregulierung ein Schutz der Verbraucher vorgesehen (Art. 28 Nr. 2 russisches Werbegesetz).

136. Die Regeln betreffend „Deceptive Marketing“ im amerikanischen Restatement of the Law Third schützen nur die Interessen der Mitbewerber. Die getäuschten Käufer

---

<sup>255</sup> Schricker/Henning-Bodewig, 1368.

<sup>256</sup> Hücke, 292.

<sup>257</sup> Bezüglich Spanien: Berg, 335 f.; Wirth, UWG in Spanien, 37, 268, mit weiteren Verweisen auf spanische UWG-Literatur; des Weiteren Hücke, 367. Bezüglich Portugal: Kuhlmann, 156 ff., 159 mit Verweisen auf portugiesische Literatur. Generell in Bezug auf Spanien *und* Portugal: Schricker/Henning-Bodewig, 1368.

<sup>258</sup> Hücke, 378 f.; es handelt sich um ein separates Verbraucherschutzgesetz: Schricker/Henning-Bodewig, 1368.

<sup>259</sup> Alexandridou, 12, 14, 15; Muchtaris, 306; zudem auch Hücke, 382.

<sup>260</sup> Heath, 7 – 9; Rahn, 363.

<sup>261</sup> Han, 704 f.; Shao, 754.

<sup>262</sup> Shao, 755 FN 11.

<sup>263</sup> Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb von Korea, GRUR Int. 1996 1035 ff.

<sup>264</sup> GRUR Int. 1996 1206 – 1213.



haben kein Klagerecht<sup>265</sup>. Es wird aber geltend gemacht, die Interessen der Konsumenten würden indirekt mitgeschützt, denn die Regeln über das „Deceptive Marketing“ reflektierten das öffentliche Interesse an ungehinderter Verbreitung von Werbung<sup>266</sup>.

137. Die PVÜ<sup>267</sup> bezweckt ausschliesslich den Schutz der Mitbewerber<sup>268</sup>. In den Model Provisions on Protection against Unfair Competition (MP)<sup>269</sup>, welche als Auslegungshilfen für die PVÜ gedacht sind, werden die Konsumenten mitgeschützt<sup>270</sup>.

#### 4. Fazit

138. Anhand dieser kurzen rechtsvergleichenden Übersicht können bezüglich des Schutzzwecks von Lauterkeitsgesetzen zwei Konzepte festgestellt werden. Gewisse Lauterkeitsrechte schützen – in traditioneller Manier – lediglich den Mitbewerber, währenddem andere zu umfassenden Marktgesetzen ausgebaut worden sind.

139. Wesentlich ist m. E. die Beobachtung, dass in praktisch allen Staaten der Verbraucherschutz als Problem des funktionierenden Wettbewerbs erkannt wird. Er wird daher in Staaten mit deliktisch verankertem Lauterkeitsrecht in separaten Gesetzen (Werbeetzen, Verbraucherschutzgesetzen) kodifiziert<sup>271</sup>.

140. Betrachten wir die untersuchten Staaten nicht nur bezüglich der Schutzzwecke des Lauterkeitsrechts, sondern von Lauterkeits- und Verbraucherschutzrecht als Ganzes, so stellen wir fest, dass in allen Staaten sowohl Unternehmer (Anbieter, Konkurrenten) als auch Verbraucher (Abnehmer, Nachfrager) geschützt werden. Fasst man diese beiden Rechtsgebiete unter dem Begriff „Marktordnungsrecht“ zusammen, so ist m. E. zulässig, von einem gemeinsamen Schutzobjekt „**Wettbewerb**“ auszugehen<sup>272</sup>. Entsprechend sind als Schutzsubjekte die Mitbewerber, Verbraucher und die Allge-

---

<sup>265</sup> Restatement of the Law Third, § 2, S. 22.

<sup>266</sup> Restatement of the Law Third, § 2, S. 22. M. E. bringt die ungehinderte Verbreitung aber nichts, wenn es sich um täuschende Werbung handelt. Diesfalls ist das öffentliche Interesse an wahrer Information m. E. grösser als jenes an grösstmöglicher Verbreitung der Informationen.

<sup>267</sup> Wortlaut von Art. 10bis PVÜ (Mindestschutzbestimmung): Ziff. 108.

<sup>268</sup> Zeitgenössisch: Pillet, 436; im Rückblick: Schricker, FS Fikentscher, 992 f.

<sup>269</sup> World Intellectual Property Organization (WIPO), Model Provisions on Protection against unfair competition, Genf 1996.

<sup>270</sup> Henning-Bodewig, UWG, 39 sowie WIPO, Model Provisions, Art. 1 N 1.06, Art. 4 N 4.01, 4.05.

<sup>271</sup> Henning-Bodewig, Zwischenbilanz, 391 (in Bezug auf Europa).

<sup>272</sup> Schricker/Henning-Bodewig, 1368, befürworten in ihrem Überblick ebenfalls, von einem weiten Begriff des Rechts des unlauteren Wettbewerbs auszugehen.

meinheit zu bezeichnen<sup>273</sup>. Dieser Gedanke ist nicht neu<sup>274</sup>. Hingegen ist diese Sichtweise bei Staaten neu, welche kein Lauterkeitsrecht mit umfassenden Schutzzweck haben: Selbst in diesen Staaten ist m. E. von einem umfassenden lauterkeitsrechtlichen Schutz auszugehen, auch wenn dieser in *verschiedenen Gesetzen* geregelt ist.

141. Diese offene Betrachtungsweise scheint mir gerade in internationalen Verhältnissen zulässig, da unterschiedliche Rechtskulturen, Regelungstechniken und Durchsetzungsmechanismen aufeinandertreffen. Nur so können die nationalen Ungleichheiten bei der kollisionsrechtlichen Anknüpfung oder bei der Rechtsvereinheitlichung berücksichtigt werden. Insbesondere rechtfertigt sich m. E. die Berücksichtigung des Schutzzweckes auch von Verbraucherschutzgesetzen, da Werbung eine publikumsbezogene und absatzgerichtete Wettbewerbshandlung ist. Es ist daher nicht nur der oft ursprüngliche Schutzzweck des Lauterkeitsrecht, d. h. der Schutz der Mitbewerber, sondern auch der Schutz der Verbraucher zu berücksichtigen.

142. Aus diesen Gründen geht diese Untersuchung vom Schutzobjekt (funktionierenden) Wettbewerb aus<sup>275</sup>. Entsprechend sind sowohl Mitbewerber, Abnehmer und die Allgemeinheit als durch das Lauterkeitsrecht (im weiteren Sinne) geschützt zu betrachten.

### III. Abgrenzung zu anderen Rechtsgebieten

#### 1. Immaterialgüterrecht

143. Bei der Beurteilung von Werbung ist das Lauterkeitsrecht insbesondere zum Immaterialgüterrecht abzugrenzen. Immaterialgüterrechte haben im Unterschied zum Lauterkeitsrecht die Begründung absolut subjektiver Rechte gemeinsam<sup>276</sup>.

144. Das UWG kann neben gewerblichen Schutzrechten sowohl kumulativ als auch ergänzend zur Anwendung gelangen<sup>277</sup>. Auch wenn die gewerblichen Schutzrechte

---

<sup>273</sup> WIPO, Unfair Competition, 24 f. (Nr. 33 ff.): Die These des gemeinsamen Schutzgutes wird auch von der WIPO unterstützt. Sie erachtet den Schutz der Verbraucher und der Allgemeinheit neben jenem der Mitbewerber als ebenso wichtig.

<sup>274</sup> Vgl. dazu beispielsweise die Schutzzwecke der Lauterkeitsrechte in Deutschland und der Schweiz (oben Ziff. 121 f. (Deutschland), 114 f. (Schweiz)).

<sup>275</sup> So auch Schnyder, Wirtschaftskollisionsrecht, Rz. 499; es wird für diese Arbeit bewusst nicht direkt vom Schutzzweck des schweizerischen UWG ausgegangen, damit auch sprachlich internationales Recht und nationales Recht auseinandergehalten werden können.

<sup>276</sup> Pedrazzini/Pedrazzini, Rz. 3.05.

<sup>277</sup> BGer 05.05.1987, BGE 113 II 190, 202 E. II/1b (zur *ergänzenden* Anwendung); BGer 15.02.1999 (Budweiser) BGE 125 III 193, 207 E. 2b; Baudenbacher, Art. 1 N 86 ff., 90; Müller, SIWR V/1, 43

keinen Schutz gewähren, ist zu prüfen, ob ein unlauteres Verhalten vorliegt<sup>278</sup>. In der Regel wird durch eine Verletzung von gewerblichen Schutzrechten zugleich das UWG verletzt<sup>279</sup>. Das Gleiche gilt für die Verletzung von Urheberrechten<sup>280</sup>.

145. Beispiel: Eine anlehrende Werbung mit einer sklavischen Nachahmung einer bekannten Marke im Internet: Die Marke ist nur in der Schweiz hinterlegt. Der Markeninhaber kann sich sowohl markenrechtlich als auch lauterkeitsrechtlich zur Wehr setzen. In der Regel wird aber ein gewährter markenrechtlicher Anspruch einfacher zu begründen und damit durchzusetzen sein. Wird die anlehrende Werbung verboten, so kann die Werbung nicht mehr im Internet platziert werden, auch nicht auf einem deutschen Server.

## 2. Persönlichkeitsrecht und Firmenrecht

146. Das Persönlichkeitsrecht schützt auch das Recht des Unternehmers auf wirtschaftliche Entfaltung<sup>281</sup>, wozu insbesondere der Schutz des Kennzeichens, der geschäftliche Ruf und die Fabrikationsgeheimnisse gehören<sup>282</sup>. Der kumulativen Anwendung von UWG und Persönlichkeitsrecht steht bei den genannten Persönlichkeitsgütern nichts entgegen<sup>283</sup>.

147. Auch im Verhältnis zu firmenrechtlichem Schutz kann lauterkeitsrechtlicher Schutz kumulativ<sup>284</sup> oder ergänzend angewendet werden<sup>285</sup>.

## 3. Kartellrecht

148. Bei Werbe-Sachverhalten ist eine Konkurrenz von Lauterkeitsrecht und Kartellrecht z. B. bei Lockvogelangeboten denkbar.

149. Beide Rechtsgebiete bezwecken den Schutz des Wettbewerbs<sup>286</sup>, aber mit unterschiedlichen Stossrichtungen<sup>287</sup>. Das Kartellgesetz hat die Erhaltung des Wettbe-

---

(mit weiteren Verweisen); Streuli-Youssef, SIWR V/1, 148; im deutschen Recht, ebenfalls für ergänzende Anwendung des UWG: Schrickner/Henning-Bodewig, 1368.

<sup>278</sup> BGer 18.03.1982 (Rubik-Würfel) BGE 108 II 69, 75 E. 2c.

<sup>279</sup> Müller, SIWR V/1, 43.

<sup>280</sup> Müller, SIWR V/1, 47, mit Verweisen auf die differenzierte bundesgerichtliche Rechtsprechung.

<sup>281</sup> BGer 27.04.1995 (Gewerkschaft Druck und Papier), BGE 121 III 168, 171 E. 3a.

<sup>282</sup> Müller, SIWR V/1, 36; zur Abgrenzung auch Baudenbacher, Art. 1 N 76 ff., N 80 ff.

<sup>283</sup> Hotz, 29; Müller, SIWR, V/1, 37 mit zahlreichen Hinweisen auf kantonale Judikatur.

<sup>284</sup> BGer 22.10.1974, BGE 100 II 395, 397 E. 1.

<sup>285</sup> Müller, SIWR, V/1, 38 f.

<sup>286</sup> In rechtsvergleichender Sicht: Ulmer, Band I, 56 f.(Nr. 79).

<sup>287</sup> Botschaft UWG, 1039 f.; zur unterschiedlichen Stossrichtung vgl. auch: Baudenbacher, Suggestivwerbung, 134; ähnlich: Purtschert, 197; Schluep, Vom lautereren zum freien Wettbewerb, 448; im österreichischen Recht: Briem, 16.

werbsminimums zu sichern. Es geht um quantitativen Schutz<sup>288</sup>. In Bezug auf ein Lockvogelangebot ist daher gezielte Preisunterbietung kartellrechtlich zu beurteilen<sup>289</sup>. Umgekehrt sichert das UWG den geordneten Verlauf (das Funktionieren) des Wettbewerbs<sup>290</sup>. Beim UWG steht der qualitative Schutz im Vordergrund<sup>291</sup>. Der Unterschied ist m. E. in Übereinstimmung mit den früher unterschiedlichen Schutzzwecken darin zu sehen, dass das Kartellrecht die Quantität, das Lauterkeitsrecht die Qualität des Wettbewerbs regelt<sup>292</sup>. Teilweise wird die Stossrichtung des UWG wie folgt umschrieben: Es gehe um die Steuerung des Verhaltens der Marktbeteiligten<sup>293</sup>. Die Verhaltenssteuerung ist m. E. aber typisch für das gesamte Wettbewerbsrecht, enthaltend Lauterkeitsrecht und Kartellrecht, denn eine Fusion oder eine andere wettbewerbsbeschränkende Abrede stellt ebenso ein Marktverhalten dar wie eine irreführende Werbung.

**150.** M. E. ist es früher wie heute verfehlt, aus dem Begriff „Regelung des Verhaltens“ auf das Lauterkeitsrecht zu schliessen. Es ist beispielsweise auf Art. 7 KG<sup>294</sup> (unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen) oder § 20 GWB<sup>295</sup> (Diskriminierungsverbot, Verbot unbilliger Behinderung) hinzuweisen. Auch in der Botschaft wird dies unterstützt, indem als Ziel des Kartellrechts die Sicherung einer bestimmten Wirtschaftsordnung, „indem es das Marktverhalten regelt“<sup>296</sup>, genannt wird.

**151.** Die unterschiedlichen Schwerpunkte von Lauterkeits- und Kartellrecht dürfen nicht antinomisch verstanden werden<sup>297</sup>. Es ist heute von der Konvergenz der beiden Rechtsgebiete, von ihrer gegenseitigen Ergänzung und wechselseitigen Durchdringung auszugehen<sup>298</sup>. Zudem wird durch die Anwendung des „konsequent-funktionalen Ansatzes“<sup>299</sup> auf wirtschaftspolitische Wertungen abgestellt, was zu einer echten

---

<sup>288</sup> David, Rz. 9: „gegen zu wenig Wettbewerb“, „Frage, ob es Wettbewerb geben solle“; Weber, SIWR V/2, 29 ff., 33 ff.

<sup>289</sup> Bär, FS Moser, 152.

<sup>290</sup> In diesem Sinne Botschaft UWG, 1040.

<sup>291</sup> David, Rz. 9: „wie der Wettbewerb ausgeübt werden solle“.

<sup>292</sup> Zur Trennungstheorie: Baudenbacher, Zusammenhänge, 168 ff.; Er weist darauf hin, dass diese Antinomie heute nicht mehr besteht (Baudenbacher, Art. 1 N 65); Weber, Harmonisierungsansätze, 158, spricht von einer „teilweise etwas perforierten Trennung“.

<sup>293</sup> Botschaft IPRG, 166 (Nr. 284.33); Schlussbericht IPRG, 244 f.; Siehr, IPR Schweiz, 372; Vischer, Art. 136 N 11; ebenso Dubs, 58.

<sup>294</sup> Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, SR 251).

<sup>295</sup> (deutsches) Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen.

<sup>296</sup> Botschaft IPRG, 167 (284.34).

<sup>297</sup> Koppensteiner, § 2 Rz. 21; Niederleithinger, 468 – 470 (Plädoyer für eine einheitliche Betrachtungsweise).

<sup>298</sup> Baudenbacher, Art. 1 N 65 ff.; ders., Zur funktionalen Anwendung, 169 (sie bilden eine Gesamtordnung); Fezer, Int. Wirtschaftsrecht, Rz. 14; Hefermehl, Allg N 86; ders., Konkretisierung, 902 (obwohl derselbe von unterschiedlichen Zielsetzungen der beiden Gesetze ausgeht, Rz. 5); Koppensteiner, § 2 Rz. 21; Reimer, Nr. 10, 34; 38 (einheitliches Wettbewerbsrecht); Rittner, 7; Speckmann, Rz. 3; Ulmer, Band I, 5 (Nr. 4).

<sup>299</sup> Veelken, 161.

Einheit von Lauterkeits- und Kartellrecht führt<sup>300</sup>. Ein gegen das Kartellgesetz verstossendes Verhalten muss nicht zwingend unlauter sein. Umgekehrt ist auch nicht jeder Verstoss gegen das UWG als Verstoss gegen das KG zu werten<sup>301</sup>. Oft ist daher die kumulative Anwendung beider Gesetze denkbar<sup>302</sup>. Der gleiche Zweck und die gegenseitige Abhängigkeit der Gesetze ist bei der Auslegung zu berücksichtigen<sup>303</sup>.

#### 4. Fazit

152. Die Abgrenzung des Lauterkeitsrechts gegenüber anderen wettbewerbsbezogenen Rechtsgebieten ist nicht einfach. Sie kann auch nicht generell gezogen werden. M. E. ist vertretbar, das Lauterkeitsrecht als „subsidiäres Recht“ im Wettbewerbsrecht (im weiteren Sinne) zu verstehen. Dem würde entsprechen, dass gegen die kumulative oder ergänzende Anwendung des Lauterkeitsrechts im Allgemeinen nichts einzuwenden ist.

153. Da sowohl im Kartellrecht, Lauterkeitsrecht als auch im Immaterialgüterrecht die Widerrechtlichkeit massgebliches Kriterium ist, wird die Kompatibilisierung dieser Rechtsgebiete vorgeschlagen<sup>304</sup>. Diese Rechtsgebiete sind sich ähnlich, weil sie das Marktverhalten *im ausservertraglichen Bereich* regeln. Sie sind daher als Teilbereiche eines umfassenden Systems zum Schutz des Wettbewerbs gegen *widerrechtliche* Eingriffe zu verstehen. Bei diesen Eingriffen können folgende Verhaltensweisen unterschieden werden: Eingriffe in absolute Rechtspositionen (Immaterialgüterrecht), Verletzung von wettbewerbsrechtlichen Fairnessregeln (Lauterkeitsrecht), Gefährdung des Wettbewerbs per se (Kartellrecht).

---

<sup>300</sup> Koos, 188 f. (im Ergebnis gleich); Purtschert, 196.

<sup>301</sup> BGer 24.03.1988 (Christian Dior) BGE 114 II 91, 95 E. 2.

<sup>302</sup> Baudenbacher, Art. 1 N 68; Homburger, Kommentar aKG, Art. 44 N 9; Müller, SIWR V/1, 34.

<sup>303</sup> Koppensteiner, § 2 Rz. 21.

<sup>304</sup> Fezer, Int. Wirtschaftsrecht, Rz. 14; entsprechend schlägt Baudenbacher schon seit längerem vor, ein einheitliches Marktgesetz zu schaffen (Baudenbacher, Zur funktionalen Anwendung, 170).

### § 3 Institutionen und Organisationen

154. Neben dem Staat gibt es noch weitere Institutionen, welche das Lauterkeitsrecht anwenden, fördern und weiterentwickeln. Sind die Institutionen bekannt, so werden auch deren Beiträge zum internationalen Lauterkeitsrecht besser gewürdigt. Deshalb folgt nun eine Übersicht über die für das internationale Lauterkeitsrecht massgebenden Institutionen und Organisationen. Nicht aufgeführt werden die weltweit zahlreichen Verbraucherschutzverbände und die Berufsorganisationen der Werbebranche. Diese haben staatspezifisch oft grossen faktischen oder rechtlichen Einfluss auf das Werberecht.

155. Die Darstellung gliedert sich in zwei Teile: In einem ersten Teil folgt die Darstellung von Organisationen und Institutionen auf nationaler Ebene (I.), anschliessend Institutionen auf internationaler Ebene (II.). Es wird jeweils unterschieden zwischen öffentlichen und privaten Organisationen und Institutionen.

#### A. Nationale Ebene

##### I. Staatliche Stellen

156. Grundsätzlich sind für den Schutz vor unlauterer Werbung die Gerichte zuständig. Je nach Streitigkeit werden Zivil-, Verwaltungs- oder Strafgerichte tätig. In vier Kantonen<sup>305</sup> gibt es Handelsgerichte<sup>306</sup>. In der Regel können UWG-Streitigkeiten dort rechtshängig gemacht werden (z. B. § 404 ZPO AG). Die gleichen Gerichte beurteilen auch internationale Sachverhalte, sofern sie nach IPRG oder LugÜ zuständig sind. Es existieren somit weder Sondergerichte für internationale Sachverhalte noch *staatliche* Sondergerichte für bestimmte Medien (z. B. Internet).

157. Auf Bundesebene wird der laute Wettbewerb gefördert durch das Staatssekretariat für Wirtschaft (seco)<sup>307</sup>. Des Weiteren ist die Eidgenössische Kommission für Konsumentenfragen zu erwähnen. Dieses Konsultativorgan des Bundesrates und der Departemente und Ämter ist zuständig für alle Belange der Konsumentenpolitik. Die Kommission wird vom Bundesrat berufen und ist zusammengesetzt aus Vertretern

---

<sup>305</sup> Aargau, Bern, St. Gallen, Zürich.

<sup>306</sup> Vogel/Spühler, Kap. 3, Rz. 65.

<sup>307</sup> seco-Broschüre „Unlautere Praktiken von der Schweiz aus“, Ausgabe Juni 2001, abrufbar unter <http://www.seco-admin.ch>, Präsentation Fachbereich Recht.

der Konsumentenorganisationen, der Dachverbände der Wirtschaft, der Gewerkschaften und der Wissenschaft (Art. 9 KIG<sup>308</sup>). Das Sekretariat wird vom Eidgenössischen Büro für Konsumentenfragen geführt. Die Kommission gibt eigene Empfehlungen ab.

## II. Private Organisationen

### 1. Allgemeines

158. Bei den privaten Organisationen, welche die Lauterkeit des Wettbewerbs schützen wollen, sind insbesondere die Selbstregulierungsorganisationen zu erwähnen (z. B. schweizerische Lauterkeitskommission). Sie existieren neben den staatlichen Gerichten und beurteilen sachlich die gleichen Sachverhalte. In anderen Ländern (z. B. Grossbritannien<sup>309</sup>) hat die Selbstregulierung einen viel höheren Stellenwert, sie ersetzt dort z. T. die staatlichen Gerichte<sup>310</sup>. Die Selbstregulierung hat daher grosse Bedeutung<sup>311</sup>.

### 2. Schweizerische Lauterkeitskommission

159. Die Schweizerische Lauterkeitskommission<sup>312</sup> wurde 1966 vom Verband Schweizer Werbung gegründet und 1981 in einer Stiftung verselbständigt. Zu den Stiftern gehören die grossen schweizerischen Dachorganisationen im Marketingbereich<sup>313</sup>.

160. Die Kommission hat die Aufgabe, begründete Begehren von Privaten kostenlos zu prüfen und unlautere Sachverhalte festzustellen. Sie stützt sich dabei auf die Internationalen Richtlinien für die Werbepraxis<sup>314</sup> und auf die daraus von ihr erarbeiteten Grundsätze<sup>315</sup>. Diese Grundsätze und der jährliche Tätigkeitsbericht dienen als

---

<sup>308</sup> Bundesgesetz vom 5. Oktober 1990 über die Information der Konsumentinnen und Konsumenten (Konsumenteninformationsgesetz, KIG).

<sup>309</sup> Dazu Jergolla, 431 ff. und Westerholt, 78 ff.

<sup>310</sup> Hücke, 348 ff.

<sup>311</sup> Brandmair, passim, insbesondere 252 ff.; Dethloff, 37; zur heutigen Bedeutung in Europa: Micklitz/Kessler, 895 f.; zur Selbstkontrolle in Deutschland: Kisseler, 283 ff.; allgemein zur Werbeselbstkontrolle in der Schweiz: Knaak/Ritscher, Rz. 385 ff.; Friedrich, 173 ff.

<sup>312</sup> Schweizerische Lauterkeitskommission, [www.lauterkeit.ch](http://www.lauterkeit.ch); Überblick bei Marti, 197 ff.; vgl. auch David, Rz. 663 – 675; Senn, JKR 1998, 99 ff. (zur Praxis der SLK auf dem Gebiet des Telemarketings).

<sup>313</sup> Liste in: SLK, Tätigkeitsbericht 2001, 47.

<sup>314</sup> Richtlinien der internationalen Handelskammer in Paris für die kommerzielle Kommunikation, erhältlich bei Internationaler Handelskammer, Zürich, oder [www.iccwbo.org](http://www.iccwbo.org), oder [www.lauterkeit.ch](http://www.lauterkeit.ch).

<sup>315</sup> Schweizerische Lauterkeitskommission, Grundsätze, April 2001.

Massstäbe für lauterer Verhalten. Für das Verfahren hat die Kommission ein Geschäftsreglement erlassen<sup>316</sup>. Sie setzt sich paritätisch zusammen aus Konsumenten, Medienschaffenden und Werbern<sup>317</sup>.

161. Die Kommission beurteilt auch internationale Fälle<sup>318</sup>. Bemerkenswert ist der Umstand, dass sowohl für das anwendbare Recht als auch für die Zuständigkeit das Auswirkungsprinzip angewendet wird. Die Kommission beurteilt – vorbehaltlich der Zuständigkeit staatlicher Instanzen – daher Fälle, welche sich auf dem Schweizer Markt auswirken<sup>319</sup>. Damit ist jeweils auch das Schweizer Recht anwendbar<sup>320</sup>. Für internationale Fälle existiert kein Sonderrecht. In Bezug auf Medien wird keine Unterscheidung getroffen. Internet-Sachverhalte werden daher gleich behandelt wie andere Sachverhalte.

162. In Bezug auf die Sanktionen hat die Kommission einen grossen Spielraum<sup>321</sup>. Sie kann ein unlauteres oder allgemein widerrechtliches Werbeverhalten *feststellen*, den Entscheid *publizieren*, den *Ausschluss* aus dem Fachverband *empfehlen* oder die Werbeträger auffordern, die Werbung *nicht aufzunehmen*. Die SLK kann sich auf breite Akzeptanz in der Kommunikationsbranche berufen. Durchschnittlich beurteilte sie in den letzten Jahren je knapp 200 Beschwerden<sup>322</sup>.

163. In Deutschland wird die gleiche Funktion durch den deutschen Werberat<sup>323</sup> und die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V. (ZEN)<sup>324</sup>, in Österreich durch den Österreichischen Werberat wahrgenommen. Selbstregulierungsorganisationen gibt es in beinahe allen marktwirtschaftlich organisierten Staaten<sup>325</sup>. Die Selbstregulierungsorganisationen in Europa sind in der Europäischen Allianz der Werbeselbstkontrolle (EASA) zusammengeschlossen<sup>326</sup>.

---

<sup>316</sup> Aktuelles Reglement aus dem Jahr 2000.

<sup>317</sup> SLK, Tätigkeitsbericht 2001, 3.

<sup>318</sup> SLK, Tätigkeitsbericht 2001, 30 ff.

<sup>319</sup> SLK, Geschäftsreglement, Art. 11.

<sup>320</sup> SLK, Grundsatz 1.6.

<sup>321</sup> SLK, Geschäftsreglement, Art. 20.

<sup>322</sup> SLK, Tätigkeitsbericht 2001, 11. (1997 waren es noch 166 Beschwerden, im Jahr 2000 und im Jahr 2001 hingegen je 196 Beschwerden).

<sup>323</sup> ZAW, Jahrbuch 2002; ZAW, Werbung in Deutschland 2002, 51 – 72; des Weiteren Beckmann, Werbeselbstdisziplin, 702 – 705; Kisseler, 286 f.

<sup>324</sup> [www.wettbewerbszentrale.de](http://www.wettbewerbszentrale.de); des Weiteren Kisseler, 287 ff.

<sup>325</sup> Beckmann, Auslandsberührungen, 657.

<sup>326</sup> EASA Guide, 29 ff.; ZAW, Jahrbuch 2002 52 ff.; zu EASA vgl. Ziff. 188.



### 3. Schweizer Presserat

164. Der Schweizer Presserat setzt sich zusammen aus Vertretern des Publikums und der Journalisten. Er wurde 1978 gegründet und steht dem Publikum und den Medienschaffenden als private Beschwerdeinstanz für medienethische Fragen zur Verfügung<sup>327</sup>. Seine Entscheide erfolgen innert dreier Monate, das Verfahren ist kostenlos<sup>328</sup>. Der Presserat hat keine Sanktionsmöglichkeiten. Die Wirkung der Stellungnahme liegt insbesondere in der *Publikation* in den Medien und auf der Homepage des Presserates<sup>329</sup>.

### III. Internet

165. Im Internet werden als Regeln der Selbstregulierung die Netiquette erwähnt<sup>330</sup>. Weil es keinen zentralen Betreiber der weltweiten Computernetzwerke gibt, müssen die Netiquette dezentral mit Hilfe der Teilnetzbeteiber durchgesetzt werden<sup>331</sup>. Zudem gibt es bereits nationale Institutionen, welche sich der Selbstkontrolle im Internet widmen. In Deutschland ist die 1996 gegründete Internet Content Task Force (ICTF), ein Arbeitskreis des eco forums<sup>332</sup>, zu nennen<sup>333</sup>. Zudem wurde 1997 die Freiwillige Selbstkontrolle Multimedia-Diensteanbieter e. V. (FSM) gegründet<sup>334</sup>. Diese Vereinigung wurde von ebenfalls im eco forum e. V. zusammengeschlossenen kommerziellen Internet-Service-Provider ins Leben gerufen<sup>335</sup>.

---

<sup>327</sup> Dazu: Weber/Dörr, Jusletter 27. August 2001, 1 ff.

<sup>328</sup> Dazu: Strebel, 25 f.; für weitere Informationen: [www.presserat.ch](http://www.presserat.ch).

<sup>329</sup> Strebel, 26.

<sup>330</sup> Jung, Selbstregulierung, 842; Hoeren, Netze, 36 ff.; Gegen die Selbstregulierung im Internet: Mankowski, Cyberlaw, 140. Zum Begriff *Netiquette*: Ziff. 333 ff.

<sup>331</sup> Jung, Selbstregulierung, 847; Mankowski lehnt die Netiquette als Mittel zur Selbstregulierung ab, da weder verbindlich noch zwangsweise durchsetzbar noch auf kommerzielle Vorgänge zugeschnitten (Mankowski, Cyberlaw, 139).

<sup>332</sup> eco Forum – Verband der deutschen Internetwirtschaft e. V.; [www.eco.de](http://www.eco.de)

<sup>333</sup> [www.eco.de/servlet/PB/menu/1015951/index.html](http://www.eco.de/servlet/PB/menu/1015951/index.html).

<sup>334</sup> [www.fsm.de](http://www.fsm.de).

<sup>335</sup> Jung, Selbstregulierung, 847.

## **B. Internationale Ebene**

166. Die Organisationen werden in der Reihenfolge ihrer Gründung aufgeführt. Es stellt sich jeweils insbesondere die Frage, inwieweit die entsprechenden Organisationen im Bereich des internationalen Lauterkeitsrechts Schutz oder Unterstützung bieten, insbesondere im Bereich der Internet-Werbung.

### **I. Internationale Organisationen**

#### **1. Pariser Verbandsübereinkunft (PVÜ)**

167. Die Pariser Verbandsübereinkunft (PVÜ<sup>336</sup>) ist ein Zusammenschluss zu einem Verband zum Schutz des gewerblichen Eigentums (Art. 1 Abs. 1 PVÜ). Unter das gewerbliche Eigentum fällt auch das Lauterkeitsrecht (Art. 1 Abs. 2 PVÜ). Wesentlich für die Entwicklung der PVÜ war der neben der vertraglichen Bindung bestehende Verband<sup>337</sup>. Die h. M. geht davon aus, dass es sich beim Verband um eine juristische Person handelt<sup>338</sup>. Weil der Verband seine geschäftsführenden Büros in Genf hat, ist daher auf Verbandsstreitigkeiten schweizerisches Recht anzuwenden<sup>339</sup>. Der Verband hat folgende Organe: Die Verbandsversammlung (Art. 13 PVÜ), der Exekutiv-ausschuss (Art. 14 PVÜ) und das Internationale Büro mit Generaldirektor (Art. 15 PVÜ). Zudem sind Revisionskonferenzen (Art. 18 Abs. 2 PVÜ) vorgesehen und ein Mechanismus zur Beilegung von Streitigkeiten (Internationaler Gerichtshof, Art. 28 PVÜ)<sup>340</sup>. Die Schweiz war Gründungsmitglied der PVÜ (Gründung am 7. Juli 1884). Die PVÜ zählt heute 164 Mitglieder<sup>341</sup>.

168. Seit der Revisionskonferenz von Stockholm (1967) hat der Verband etwas an Schwung verloren<sup>342</sup>. Der Schwerpunkt der Tätigkeiten und Konferenzen betrifft seit längerem nicht mehr das Lauterkeitsrecht (Art. 10bis und 10ter PVÜ). Anfangs der 1980er Jahre wurde ein Vorschlag zur Einführung eines Art. 10quater PVÜ heftig

---

<sup>336</sup> Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums vom 20. März 1883, zuletzt revidiert in Stockholm am 14. Juli 1967 (SR 0.232.01-.04).

<sup>337</sup> Schricker, Grosskommentar, Einl F 20.

<sup>338</sup> Bodenhausen, Art. 1 Anm. e; Hefermehl, Art. 1 PVÜ N 1; Miosga, 9; Schönherr, 112; Schricker, Grosskommentar, Einl F 20; Troller, Die mehrseitigen völkerrechtlichen Verträge, 181; a. A. v. Gamm, Kap. 16 N 12.

<sup>339</sup> Troller, Die mehrseitigen völkerrechtliche Verträge, 181, 187 f.

<sup>340</sup> Details zu den Organen: Troller, Die mehrseitigen völkerrechtlichen Verträge, 182 – 196.

<sup>341</sup> Stand 6. Februar 2002 ([www.wipo.org/treaties/ip/index.html](http://www.wipo.org/treaties/ip/index.html)).

<sup>342</sup> Beier, Hundert Jahre PVÜ, 345.

diskutiert, welcher einen ergänzenden Schutz einführen sollte in Bezug auf den Gebrauch offizieller Staatennamen<sup>343</sup>. Dieser Vorschlag wurde – trotz grossen Anstrengungen – bis heute nicht in Kraft gesetzt. Im Allgemeinen waren die Konferenzen von Genf und Nairobi anfangs der 1980er Jahre geprägt von Diskussionen über das Verfahren und weniger über Inhalte<sup>344</sup>. Als Ergebnis der am 27. November 1982 endgültig abgeschlossenen Dritten Sitzung konnte lediglich festgehalten werden, dass der in Nairobi geschlossene Kompromiss nicht mehr steht und die Diskussion wieder offen ist<sup>345</sup>. In diesem Stil ging es auch bei der vierten Sitzung der Diplomatischen Konferenz weiter<sup>346</sup>. Deshalb wurden in der Folge Rufe laut nach einem Abbruch und dem Aussetzen von Verhandlungen auf unbestimmte Zeit<sup>347</sup>. – In neuerer Zeit werden vor allem Änderungen in Bezug auf Verfahren und Eingliederung der PVÜ ins System der WIPO erwogen. So sollen an der nächsten Konferenz Änderungen in Bezug auf die Finanzierung und die Änderung der Häufigkeit von Konferenzen (jährlich statt zweijährlich) behandelt werden<sup>348</sup>.

169. Der Pariser Verband ist der einzige grosse internationale Verband, welcher sich mit dem internationalen Lauterkeitsrecht auseinandersetzt und bei welchem die meisten Staaten der Welt Mitglied sind. Die Zunahme der Mitgliederzahlen Ende des letzten Jahrhunderts, das vergrösserte Nord-Süd-Gefälle, die Unterdrückung der Entwicklungsländer dürften m. E. die Gründe für das „Steckenbleiben“ der Verhandlungen des Pariser Verbandes sein<sup>349</sup>. Im Rahmen der laufenden Revision könnte dem Verband wieder neues Leben eingehaucht werden. Damit würde auch der Motor für die Vereinheitlichung des internationalen Lauterkeitsrechts wieder frisch angetrieben.

<sup>343</sup> AIPPI Paris, GRUR Int. 1983 934.

<sup>344</sup> Kunz-Hallstein, 137 ff.; GRUR Int. 1980 194; GRUR Int. 1981 713; GRUR Int. 1982 45 f.; GRUR Int. 1982 686; GRUR Int. 1983 59.

<sup>345</sup> GRUR Int. 1983 59.

<sup>346</sup> GRUR Int. 1984 317.

<sup>347</sup> Beier, Hundert Jahre PVÜ, 346 f.

<sup>348</sup> WIPO, Proposed Discontinuation of the Conferences of Representatives of the Paris, Berne, Hague and Nice Unions and of the Lisbon Union Council, Memorandum of the Secretariat to 35 Series of Meetings, Genf (25.09. – 03.10.2000), A/35/5 vom 26.05.2000; WIPO, Draft Texts of Proposed Amendments to the Paris Convention and other WIPO-Administered Treaties, Documents prepared by the Secretariat for 35 Series of Meetings, Genf (23.09. – 01.10.2002), A/37/12 vom 20.09.2002.

<sup>349</sup> Ähnlich Beier, Hundert Jahre PVÜ, 340 f.

## 2. Weltorganisation für geistiges Eigentum (WIPO)

170. Im Zuge der Reorganisation und Modernisierung der Verwaltungsstrukturen der Übereinkommen im Bereich des geistigen, literarischen und künstlerischen Eigentums wurde auf der Stockholmer Revisionskonferenz am 14. Juli 1967 die Weltorganisation für geistiges Eigentum (WIPO<sup>350</sup>) gegründet<sup>351</sup>. Sie bezweckt, das geistige Eigentum durch weltweite Förderung der Zusammenarbeit der Staaten zu schützen. Unter anderem soll dies durch Gewährleistung der verwaltungsmässigen Zusammenarbeit der Verbände (z. B. PVÜ) geschehen (Art. 3 WIPO-Übereinkommen<sup>352</sup>).

171. Die WIPO besitzt eigene Völkerrechtssubjektivität. Die Büros der bestehenden Verbände und der WIPO wurden zu einem gemeinsamen Internationalen Büro unter Leitung eines Generaldirektors vereinigt. Die WIPO ist daher nicht Dachorganisation, sondern eher Sekretariat der alten Verbände<sup>353</sup>. Zur Zeit hat die Organisation 179 Mitgliedsstaaten<sup>354</sup>. Das Recht des unlauteren Wettbewerbs führt aber im Rahmen der WIPO ein Stiefmütterchen-Dasein. Es beruht immer noch auf dem Stand der Vereinheitlichung seit der letzten Revisionskonferenz der PVÜ in Stockholm (auf welcher lediglich noch Formalitäten behoben wurden). Dies ist m. E. eine mögliche Erklärung für die nur langsam oder nicht fortschreitende internationale Vereinheitlichung des Lauterkeitsrechts. Es wird mehr Gewicht auf das internationale Recht der Marken, Muster (Design), Patente und Herkunftsangaben gelegt.

172. Anfangs der 1990er Jahre gab die WIPO – auf Anregung der AIPPI und der Wissenschaft – eine Studie zum unlauteren Wettbewerb in Auftrag. Diese Studie wurde 1994 unter dem Titel „Protection contre la concurrence déloyale“ als WIPO Publikation veröffentlicht<sup>355</sup>.

---

<sup>350</sup> Übereinkommen vom 14. Juli 1967 zur Errichtung der Weltorganisation für geistiges Eigentum, abgeschlossen in Stockholm (vgl. PVÜ); SR 0.230; engl. World Intellectual Property Organization (WIPO); franz.: Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI).

<sup>351</sup> Fezer, Markenrecht, Int. Markenrecht Rz. 16; Schriker, Grosskommentar, Einl F 22; Kurzübersicht zu den Hintergründen der WIPO-Gründung: Miosga, XXXIII und 10 f.

<sup>352</sup> SR 0.230.

<sup>353</sup> ähnlich: Schriker, Grosskommentar, Einl F 22.

<sup>354</sup> Stand: 6. Februar 2003 ([www.wipo.int/members/index.html](http://www.wipo.int/members/index.html)).

<sup>355</sup> Beier, AIPPI, 312.

### 3. Welthandelsorganisation (WTO)

173. Anlässlich der Revision des GATT an der Uruguay Runde (1986 – 1994) wurde auf den 1. Januar 1995 die Welthandelsorganisation (WTO<sup>356</sup>) gegründet. Sie bezweckt die Gewährleistung eines reibungslosen und freien Welthandels, welcher auf dem Prinzip der Vorhersehbarkeit aufbauen soll. Langfristiges Ziel ist die Wohlfahrt der in den Mitgliedstaaten lebenden Menschen<sup>357</sup>. Grundlegend für die Erreichung dieser Ziele sind die im Rahmen der WTO abgeschlossenen multilateralen Abkommen (insbesondere GATT, GATS, TRIPs<sup>358</sup>). Die WTO hat Rechtspersönlichkeit. Ihr Sitz befindet sich in Genf<sup>359</sup>. Oberstes entscheidendes Organ der WTO ist die Ministerkonferenz (Ministerial Conference), welche alle zwei Jahre tagt. Als nächste grosse Aufgabe der WTO wird die Erarbeitung eines allgemeinen internationalen Abkommens zum Schutz des Wettbewerbs gegen Beschränkungen und unlautere Massnahmen genannt<sup>360</sup>.

174. *Singapore Ministerial Declaration*: Anlässlich der Ministerkonferenz der WTO im Dezember 1996 wurde die Errichtung einer Arbeitsgruppe für Handels- und Wettbewerbsfragen vorgesehen. Diese sollte sich auch mit wettbewerbswidrigen Praktiken befassen<sup>361</sup>. Diese Arbeitsgruppe sollte nach dem Willen der Konferenz auch zusammenarbeiten mit der UNCTAD und anderen internationalen Organisationen.

### 4. Internationales Netzwerk zum Schutz und Durchsetzung der Konsumenteninteressen (ICPEN/RICPC)

175. Das internationale Netzwerk zum Schutz und Durchsetzung der Konsumenteninteressen (ICPEN/RICPC<sup>362</sup>) ist ein informelles Netzwerk von Behörden aus

<sup>356</sup> Abkommen vom 15. April 1994 zur Errichtung der Welthandelsorganisation (WTO-Abkommen, SR 0.632.20).

<sup>357</sup> [www.wto.org](http://www.wto.org); WTO, in Brief, 1.

<sup>358</sup> WTO-Abkommen (SR 0.632.20): Allgemeines Zoll- und Handelsabkommen (General Agreement on Tariffs and Trade, GATT, Anhang 1A); Allgemeines Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen (General Agreement on Trade in Services, GATS, Anhang 1B); Abkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte an geistigem Eigentum (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, TRIPs, Anhang 1C); Literaturverweise zu diesen Abkommen: Staehelin, 97 f.

<sup>359</sup> Die Regelung des rechtlichen Status der WTO in der Schweiz ist in einem separaten Abkommen geregelt (SR 0.192.122.632).

<sup>360</sup> Staehelin, 101.

<sup>361</sup> Singapore Ministerial Declaration vom 13. Dezember 1996; Fikentscher, Zur internationalen Entwicklung, 46 f.

<sup>362</sup> International Consumer Protection and Enforcement Network/Réseau international de contrôle et de protection des consommateurs (ICPEN/RICPC). [www.imsnricc.org](http://www.imsnricc.org) - Diese Abkürzung stammt vom

30 Staaten, der Europäischen Union und der OECD. Das Netzwerk wurde 1992 gegründet. Die Teilnahme an diesem Netzwerk steht allen Staaten offen. ICPEN bezweckt die Prävention und Beseitigung von täuschenden internationalen Marketing-Praktiken. Deshalb sollen jene Behörden Mitglied sein, welche Gesetze über unlauteres Geschäftsgebaren anzuwenden und zu vollziehen haben. Das seco (früher BIGA) ist Mitglied des ICPEN<sup>363</sup>.

176. ICPEN will gemeinsame Aktivitäten auf dem Gebiet des Konsumentenrechts erleichtern und den Austausch von diesbezüglichen Informationen fördern<sup>364</sup>. Deshalb wurde unter Schweizerischer Präsidentschaft<sup>365</sup> das Projekt ICPEN Best Practices lanciert, welches den direkten Rechtsvergleich von zehn Standard-Missbrauchstatbeständen innerhalb der ICPEN-Mitglieder erlaubt. Des Weiteren führt das ICPEN sogenannte „Sweep days“ durch<sup>366</sup>. Dabei durchsuchen ICPEN-Mitglieder das Internet auf täuschende oder betrügerische Seiten. Die identifizierten Seitenbetreiber werden per e-mail darauf aufmerksam gemacht, dass das Lauterkeitsrecht nicht nur für die traditionellen Medien, sondern auch im Internet gilt<sup>367</sup>. Damit helfen „Sweep days“, die Glaubwürdigkeit des Internets als Handelsplattform zu fördern und dessen Überlebensfähigkeit sicherzustellen. Das Vertrauen in die Marktplattform Internet soll nicht durch bedenkenlose (skrupellose) Marktteilnehmer zerstört werden. Des Weiteren führt das ICPEN ein „Cross-Border Dispute Resolution System“. Es handelt sich um eine Art erweiterte internationale Rechtshilfe auf privater Basis: Konsumenten füllen bei internationalen Streitigkeiten ein Formular aus und senden es an das ICPEN. Die Organisation leitet es dann an den Verkäufer oder Werbetreibenden weiter und versucht eine Lösung zu vermitteln.

---

früheren englischen und französischen Namen: International Marketing Supervision Network Réseau international de controle de la commercialisation (IMSN/RICC).

<sup>363</sup> Soweit die Informationen nicht von der Homepage des ICPEN/RICPC erhältlich waren, wird auf folgende Seiten verwiesen: <http://www.accc.gov.au/media/mediar.htm> (zur Zeit hat Australien die Präsidentschaft inne); [www.econsumer.gov](http://www.econsumer.gov). Weitere Informationen sind direkt von Herrn Guido Sutter, Staatssekretariat für Wirtschaft (seco).

<sup>364</sup> [www.imsnricc.org/imsn/aboutimsn.htm](http://www.imsnricc.org/imsn/aboutimsn.htm).

<sup>365</sup> Bis September 2002.

<sup>366</sup> seco [früher BIGA], Pressemitteilung vom 23. Oktober 1997: „Unlauterer Wettbewerb: Aktionstag auf dem Internet“ ([www.admin.ch/cp/d/344ED409.4D7F@biga.admin.ch.html](http://www.admin.ch/cp/d/344ED409.4D7F@biga.admin.ch.html)).

<sup>367</sup> [www.imsnricc.org/imsn/activities.htm](http://www.imsnricc.org/imsn/activities.htm).

## **5. Weitere Organisationen**

### **a Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD)**

177. Die OECD<sup>368</sup> wurde 1960 gegründet und besteht aus etwa 30 Mitgliedstaaten, welche alle auf einer demokratisch gewählten Regierung und einer Marktwirtschaft beruhen. Am bekanntesten ist die OECD für ihre Publikationen und Statistiken. Ziel ist die Förderung des Welthandels – auf nichtdiskriminierender Grundlage – um damit in den Mitgliedstaaten eine Zunahme der Wohlfahrt zu erreichen (Art. 1 OECD-Übereinkommen).

178. Das Consumer Policy Committee der OECD hat sich effiziente Märkte, sichere Produkte und wahrheitsgemäßes Marketing zum Ziel gemacht<sup>369</sup>. Es hat 1999 die „Leitlinien für den Verbraucherschutz im Zusammenhang mit dem elektronischen Geschäftsverkehr<sup>370</sup>“ herausgegeben.

### **b Konferenz der Vereinten Nationen für Handel und Entwicklung (UNCTAD)**

179. Die UNO-Konferenz ist seit 1964 ein Organ der UNO, welches sich mit Handel und Entwicklung beschäftigt. Ziel der regelmässig stattfindenden Konferenzen ist, den Handel der Entwicklungsländer und damit auch deren Entwicklung zu fördern. Diese sollen am Weltmarkt auch teilhaben können. Hauptsitz der Organisation mit 191 Mitgliedstaaten ist Genf<sup>371</sup>.

### **c Weitere**

180. Zu erwähnen ist auch das Interactive Advertising Bureau (IAB)<sup>372</sup>, welches sich zum Ziel gesetzt hat, die interaktiven Werbeaktivitäten zu fördern. Im Januar 1999 wurde zudem die Global Business Dialogue on Electronic Commerce (GBDe)<sup>373</sup> gegründet. Es handelt sich dabei um eine weltweite Bewegung, welche das Ziel hat,

---

<sup>368</sup> Übereinkommen vom 14. Dezember 1960 über die Organisation für Wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (Organization for Economic Cooperation and Development (OECD)), SR 0.970.4.

<sup>369</sup> OECD, Directorate for Science Technology & Industry, Information & Communication Policy ([www.oecd.org](http://www.oecd.org)).

<sup>370</sup> OECD, Leitlinien Verbraucherschutz.

<sup>371</sup> [www.unctad.org/en/aboutorg/aboutorg.htm](http://www.unctad.org/en/aboutorg/aboutorg.htm); Dazu: Nebel, 44 ff.

<sup>372</sup> Ein deutscher Name ist nicht gebräuchlich. [www.iab.net](http://www.iab.net).

<sup>373</sup> Ein deutscher Name ist nicht gebräuchlich. [www.gbd.org](http://www.gbd.org).

die Entwicklung eines globalen Rechtsrahmens für die Internetwirtschaft tatkräftig zu unterstützen. Unter anderem geht es darum, einzelstaatliche Regelungsaktivitäten in diesem Bereich einzugrenzen, bzw. zu koordinieren<sup>374</sup>.

## II. Private Organisationen

### 1. Haager Konferenz für internationales Privatrecht (HCOPIL)

181. Die Haager Konferenz (HCOPIL<sup>375</sup>) tagte zum ersten Mal im Jahr 1893. Erst im Jahr 1951 wurde ein Statut als Basis der zwischenstaatlichen Zusammenarbeit beschlossen<sup>376</sup>. Mitglieder der Haager Konferenz sind Staaten, welche bis 1951 an einer oder mehreren Tagungen der Konferenz teilgenommen und das Statut angenommen haben. Neue Mitglieder können nur Staaten werden, deren Teilnahme für die Arbeiten der Konferenz von juristischem Interesse ist (Art. 2 Statut)<sup>377</sup>. Die Haager Konferenz hat sich zur Aufgabe gemacht, an der Vereinheitlichung der Regeln des internationalen Privatrechts zu arbeiten (Art. 1 Statut). Sie will dieses Ziel durch Verhandlungen und Vorlegen von Entwürfen für multilaterale Verträge oder Konventionen erreichen<sup>378</sup>. Alle vier Jahre versammeln sich die Mitglieder zu einer Sitzung (Session bzw. diplomatische Konferenz, Art. 3 Abs. 6 Statut). Der Konferenz steht formell eine niederländische Staatskommission vor (Art. 3 Abs. 1 Statut)<sup>379</sup>. Zudem existiert ein Sekretariat, welches die laufenden Geschäfte organisiert. Die Haager Konferenz zählt über 60 Mitgliedstaaten.

182. Zur Zeit beschäftigt sich die Haager Konferenz mit einem neuen weltweiten Haager Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit sowie die Anerkennung und Vollstreckung im Ausland gefällter Urteile in Zivil- und Handelssachen. Der erste Teil der 19. Sitzung der Konferenz fand vom 6. – 22. Juni 2001 in Den Haag statt. Inzwischen laufen die Vorbereitungen für einen bereinigten Text, vom 6. – 9. Januar 2003 fand das letzte Treffen der 19. Sitzung statt<sup>380</sup>.

---

<sup>374</sup> [www.gbde.org/gbde2003.html](http://www.gbde.org/gbde2003.html).

<sup>375</sup> The Hague Conference on Private International Law.

<sup>376</sup> Statut vom 31. Oktober 1951 der Haager Konferenz für internationales Privatrecht, SR 0.201.

<sup>377</sup> Schwander, Europaverträglichkeit, 587 (zur Öffnung der Haager Konferenz in Bezug auf neue Mitglieder).

<sup>378</sup> Haager Konferenz, <http://www.hcch.net/e/infosheet.html>.

<sup>379</sup> „Standing Government Committee of private international law“: Haager Konferenz, <http://www.hcch.net/e/infosheet.html>.

<sup>380</sup> Rapport de la première réunion du groupe de travail informel sur le projet des jugements – 22 au 25 octobre 2002, S. 4; [ftp://ftp.hcch.net/doc/jdgm\\_pd20e.doc](ftp://ftp.hcch.net/doc/jdgm_pd20e.doc).



## 2. Internationale Vereinigung für den Schutz des geistigen Eigentums (AIPPI)

183. AIPPI ist eine internationale Organisation zum Schutz des geistigen Eigentums. Sie setzt sich aus interessierten Personen aus der Privatwirtschaft, Wissenschaft, Verwaltung und der Gerichte zusammen<sup>381</sup>. AIPPI wurde 1897 nach schweizerischem Recht gegründet<sup>382</sup> und hat das Generalsekretariat in Zürich. Die Vereinigung hat über 8000 Mitglieder in mehr als 100 Ländern. Ihr Ziel ist die Förderung und Entwicklung des internationalen Schutzes des gewerblichen und geistigen Eigentums im weitesten Sinne, wobei darunter auch der Schutz gegen unlauteren Wettbewerb fällt. Zu den Tätigkeiten der AIPPI gehören die Rechtsvergleichung und die Verbesserung der internationalen Übereinkommen in diesem Gebiet (Art. 2 der Statuten<sup>383</sup>). Die gegenwärtigen<sup>384</sup> Aktivitäten konzentrieren sich vor allem auf den Bereich des gewerblichen und geistigen Eigentums im engeren Sinn<sup>385</sup>. Darauf deuten auch die Aktivitäten des Komitees Q153<sup>386</sup>, welches nur zu Art. 12 Ziff. 4 des Entwurfs der Haager Konferenz<sup>387</sup> Stellung nehmen soll. Art. 12 Ziff. 4 beschränkt sich aber auf den Schutz des gewerblichen und geistigen Eigentums im engeren Sinne.

184. Anders hingegen die Arbeiten in Bezug auf Q 115. An den Sitzungen der AIPPI in Kopenhagen und Montreal wurden jeweils Vorschläge für die Modernisierung der Generalklausel sowie zur Ergänzung und Verbesserung gewisser Einzeltatbestände geprüft<sup>388</sup>. Diese umfangreichen Arbeiten der AIPPI waren im Wesentlichen Grundlage für die 1996 von der WIPO veröffentlichten Model Provisions on protection against unfair competition. Zudem sind die Arbeiten für die weitere Harmonisierung des Rechts des unlauteren Wettbewerbs eine sehr gute Basis<sup>389</sup>. Im Rahmen der Q 115 wurde aber die vergleichende Werbung ausgenommen. Diese wurde anschliessend behandelt und war Gegenstand der Q 140. Am Kongress 1998 in Rio de Janeiro wurde dazu eine Resolution gefasst<sup>390</sup>.

<sup>381</sup> AIPPI, [www.aippi.org/aims.html](http://www.aippi.org/aims.html).

<sup>382</sup> Zur Geschichte: AIPPI Stiftung, Ausgabe zur Hundertjahrfeier, 1997.

<sup>383</sup> AIPPI-Statuten, [www.aippi.org](http://www.aippi.org).

<sup>384</sup> Zu den früheren Aktivitäten in Bezug auf das Lauterkeitsrecht: Beier, AIPPI, 306 ff.

<sup>385</sup> AIPPI, What is the current and future Work of AIPPI?, [www.aippi.org/aims.html](http://www.aippi.org/aims.html).

<sup>386</sup> AIPPI, Komitee mit dem Namen Haager Konferenz zum Internationales Privatrecht.

<sup>387</sup> Haager Konferenz draft convention, [www.hcch.net/e/conventions/draft36e.html](http://www.hcch.net/e/conventions/draft36e.html); vgl. auch Ziff. 182.

<sup>388</sup> AIPPI 1994/II (398 – 404); AIPPI 1995/VIII (378 – 381); AIPPI Montreal, GRUR Int. 1996 1039, 1042; Beier, AIPPI, 313.

<sup>389</sup> Beier, AIPPI, 314.

<sup>390</sup> AIPPI 1998/VIII (399 – 402).

185. Die Schweizerische Vereinigung zum Schutz des geistigen Eigentums (Landesgruppe von AIPPI) ist Herausgeberin der Zeitschrift „sic! – Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht“<sup>391</sup>.

### 3. Internationale Handelskammer (IHK)

186. Die internationale Handelskammer (IHK<sup>392</sup>) ist ein Zusammenschluss von Unternehmen aus allen Sektoren auf der ganzen Welt<sup>393</sup>. Sie wurde 1919 gegründet und zählt heute mehrere Tausend Mitglieder und Mitgliedsorganisationen aus über 130 Ländern<sup>394</sup>. Ziel ist die Förderung des internationalen Handels zwecks Steigerung der Wohlfahrt und Sicherung von Frieden. Die Kommission für Marketing und Werbung der ICC hat eine Sammlung von Richtlinien über die kommerzielle Kommunikation herausgegeben, unter anderen auch Richtlinien für die Werbung auf dem Internet<sup>395</sup>. Diese Richtlinien sind weitgehend anerkannt, obwohl sie ohne Mithilfe der Konsumentenschutzorganisationen erstellt wurden (und werden).

### 4. Internationale Liga für Wettbewerbsrecht (LIDC)

187. Die internationale Liga für Wettbewerbsrecht (LIDC<sup>396</sup>) wurde 1930 als „Ligue internationale contre la concurrence déloyale (LICCD)“ gegründet. Die LIDC ist eine unabhängige wissenschaftliche Organisation nach schweizerischem Recht mit Sitz in Genf<sup>397</sup>. Sie setzt sich zusammen aus den einzelnen national organisierten Landesgruppen. Ziel der LIDC ist die Förderung des freien, gesunden und lautereren Wettbewerbs. Es sollen Verhaltensweisen auf nationaler und internationaler Ebene bekämpft werden, welche diesem Ziel schaden<sup>398</sup>. Der letzte Kongress der LIDC fand am 18. – 22. September 2002 in Montreux (Schweiz) statt<sup>399</sup>.

---

<sup>391</sup> [www.aippi.ch](http://www.aippi.ch).

<sup>392</sup> Auch: International Chamber of Commerce (ICC).

<sup>393</sup> Zur Geschichte vgl. z. B. auch Brandmair, 3 ff., mit weiteren Verweisen.

<sup>394</sup> International Chamber of Commerce (ICC), [http://www.iccwbo.org/home/intro\\_icc/introducing\\_icc.asp](http://www.iccwbo.org/home/intro_icc/introducing_icc.asp). Dem Schweizerischen Landesausschuss gehören 22 Wirtschaftsvereinigungen und 16 Handelskammern an, dazu 77 Industrie- und Dienstleistungsunternehmen, 31 Banken und 51 Anwaltsbüros.

<sup>395</sup> ICC-RL; abrufbar unter [http://www.iccwbo.org/home/menu\\_advert\\_marketing.asp](http://www.iccwbo.org/home/menu_advert_marketing.asp) (Stand 31. Oktober 2002). Die IHK gibt diese RL seit 1937 heraus (Schönherr, Reklame, 179).

<sup>396</sup> Ligue Internationale du Droit de la Concurrence (LIDC).

<sup>397</sup> Die Verwaltung befindet sich in Lausanne; [www.ligue.org](http://www.ligue.org).

<sup>398</sup> LIDC, [www.ligue.org/main.html](http://www.ligue.org/main.html).

<sup>399</sup> Vgl. dazu den Bericht in WRP 2002 1461 – 1463.

## 5. Europäische Allianz der Werbeselbstkontrolle (EASA)

188. Die Europäische Allianz der Werbeselbstkontrolle wurde 1992 in Brüssel gegründet<sup>400</sup>. Mitglieder sind nationale Selbstregulierungsorganisationen<sup>401</sup> und Organisationen der Werbeindustrie. Ziel ist die Förderung und Unterstützung der werblichen Selbstkontrolle in Europa<sup>402</sup>. Zudem soll die Koordination in Bezug auf grenzüberschreitende Klagen übernommen werden, um deren schnelle und effektive Erledigung zu gewährleisten (besonderes Beschwerdeverfahren)<sup>403</sup>. Die EASA veröffentlicht regelmässig das sogenannte „Blue Book“ über die werbliche Selbstkontrolle in Europa. Es enthält eine systematisch nach Ländern geordnete Übersicht über die relevanten rechtlichen Normen für die Werbung, die zuständigen staatlichen Stellen, eine Kurzpräsentation der nationalen Selbstregulierungsorganisation und deren Grundsätze<sup>404</sup>. Zudem hat die EASA sogenannte „Common Principles“ veröffentlicht, welche zuhanden der nationalen SRO's Leitlinien für das Verfahren der Selbstregulierung aufstellen<sup>405</sup>.

## 6. Internet Verband (ISOC)

189. Der Internet Verband (ISOC)<sup>406</sup> ist eine Berufsorganisation mit mehr als 150 Organisationen und 11'000 individuellen Mitgliedern in über 180 Ländern. Er wurde 1991 gegründet und will im Bereich des Internet führende Organisation sein.

190. Ziel des ISOC ist die Erhaltung und Verbreitung des Internets sowie die Entwicklung und Nutzbarmachung neuer Internet-Technologien und Anwendungen. Hintergrund dieses Ziels ist der Gedanke, dass den Unternehmen, Einzelpersonen und Organisationen weltweit ein effizientes Arbeitsmittel zur Verfügung stehen sollte. Aus diesem Grund setzt sich der ISOC für folgende Punkte ein: Bildung von Standards, Erweiterung der Internet-Architektur, effektive Verwaltung der Netze, Ausbildung und

---

<sup>400</sup> European Advertising Standards Alliance (EASA). Zur Gründung der EASA: Beckmann, Werbeselbstdisziplin, 706.

Überblick über die internationale Selbstkontrolle der Werbung bei Schricker, Grosskommentar, Einl F 417 ff.

<sup>401</sup> U. A. auch die Schweizerische Lauterkeitskommission, der deutsche Werberat und die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V. (ZEN)-

<sup>402</sup> EASA Guide, Umschlagseite; EASA, The Blue Book, Umschlagseite; [www.easa-alliance.org](http://www.easa-alliance.org).

<sup>403</sup> ebenso Beckmann, Auslandberührungen, 657; Dethloff, 38; insofern verfolgt die EASA m. E. gleiche Ziele wie das ICPEN.

<sup>404</sup> EASA, The Blue Book.

<sup>405</sup> EASA, [www.easa-alliance.org/about\\_easa/en/common\\_principles.html](http://www.easa-alliance.org/about_easa/en/common_principles.html).

<sup>406</sup> Internet Society (ISOC); [www.isoc.org](http://www.isoc.org).

Forschung im Bereich des Internets, Koordinierung der Aktivitäten zur Nutzbarmachung des Internets, Sammlung und Vertrieb von Informationen zum Internet, Hilfe beim Aufbau des Internets, Zusammenarbeit mit anderen Organisationen und Staaten<sup>407</sup>.

191. Der ISOC kann wegen den ihr angeschlossenen Standardisierungsorganisationen am ehesten als eine zentrale Regulierungsstelle für das Internet betrachtet werden<sup>408</sup>. Sie setzt sich zwar nicht direkt für lauterer Wettbewerb im Internet ein, jedoch kann m. E. lauterer Wettbewerb im Internet nur in Zusammenarbeit mit der Technik (z. B. hinsichtlich Beweisbarkeit und Nachvollzug von Handlungen für den gerichtlichen Prozess) erreicht werden.

## **7. Vereinigung zur Klassifizierung von Internet-Inhalten (ICRA)**

192. Die Vereinigung zur Klassifizierung von Internet-Inhalten (ICRA)<sup>409</sup> ist eine internationale Organisation, welche mittels einer öffentlichen und objektiven Inhalts-Kennzeichnung die Öffentlichkeit und insbesondere Eltern dazu befähigt, Entscheidungen über die Abrufbarkeit von elektronischen Medien zu treffen. Die ICRA verfolgt als Ziele einerseits den Schutz von Kindern vor potentiell schädigenden Inhalten und den Schutz der Meinungsfreiheit im Internet.

193. Mittels einem speziellen Informationssystem haben die Anwender die Möglichkeit, den Browser so einzustellen, dass der Abruf von bestimmten Websites je nach Profil des angemeldeten Nutzers möglich ist oder nicht. Zu den Schlüsselmerkmalen gehört, dass die Vereinigung die Internet-Inhalte nicht bewertet. Die Bewertung erfolgt durch die Inhaltsanbieter unter Verwendung des ICRA Systems selbst. ICRA trifft keine Werturteile über die Websites.

194. ICRA ist eine gemeinnützige Organisation mit Geschäftsstellen in Brighton im Vereinigten Königreich und in Washington DC in den USA. Zu ihren Mitgliedern zählen viele führende Namen aus der Internetbranche rund um die Welt.

---

<sup>407</sup> [www.isoc.org/isoc/mission/goals](http://www.isoc.org/isoc/mission/goals).

<sup>408</sup> Jung, Selbstregulierung, 847.

<sup>409</sup> Internet Content Rating Association (ICRA); [www.icra.org](http://www.icra.org). Die Informationen basieren auf dem Inhalt der Website.

## Kapitel 2: Internationale Rechtsvereinheitlichung

195. Wäre das Lauterkeitsrecht international vereinheitlicht, so bedürfte es keines nationalen Lauterkeitsrechts und keines Kollisionsrechts<sup>410</sup>. Gibt es ein international einheitliches Lauterkeitsrecht? Wenn ja, ist ein solches Recht auf Multistate-Sachverhalte anwendbar?

196. Als Quellen von internationalem Recht dienen internationale Vereinbarungen, Verbände, internationale Organisationen, Gewohnheitsrecht und anerkannte Rechtsgrundsätze<sup>411</sup>. Internationales Recht kann beispielsweise vereinheitlichtes Kollisionsrecht oder vereinheitlichtes Sachrecht sein. Es kann unmittelbar anwendbar sein oder auch „nur“ die Staaten zur Rechtsetzung verpflichten<sup>412</sup>.

197. Die Darstellung folgt der Unterteilung in internationales Sachrecht (§ 4) und internationales Kollisionsrecht (§ 5). Zum Schluss wird ein Überblick über nicht-staatliche internationale Regelwerke (Soft Law) verschafft (§ 6).

---

<sup>410</sup> Vgl. auch Art. 1 Abs. 2 IPRG.

<sup>411</sup> Vgl. auch Statut des internationalen Gerichtshofs vom 26. Juni 1945 (SR 0.193.501), Art. 38 Nr. 1

<sup>412</sup> Fikentscher, Wirtschaftsrecht, § 4 V 3a-e; allgemein zu den Völkerrechtsquellen: Müller/Wildhaber, 9 ff.; zu den Rechtsquellen im internationalen Wirtschaftsrecht: Herdegen, 10 ff.

## § 4 Internationale Sachrechtsvereinheitlichung

### A. Geschichtlicher Überblick

198. Das Lauterkeitsrecht ist international ein Stiefkind geblieben<sup>413</sup>. Es gibt keine Normen, welche ein weltweites System unverfälschten Wettbewerbs etablieren<sup>414</sup>. Auch in Europa fehlt eine entsprechende generelle Regelung des unlauteren Wettbewerbs<sup>415</sup>.

199. Mit der Einführung der Wirtschaftsfreiheit<sup>416</sup> entfiel die frühere zünftische Kontrolle über das Gewerbe<sup>417</sup>. Die wirtschaftswissenschaftlichen Theorien vertrauten auf das Funktionieren des Wettbewerbs auf den Märkten. Jedoch sollte nur der mit lauterer Methoden geführte Wettbewerb erlaubt sein<sup>418</sup>. Dies wurde national als auch international Ende des 19. Jh. erkannt und hatte den Einbezug des Lauterkeitsrechts in die Pariser Verbandsübereinkunft im Jahr 1900 (PVÜ)<sup>419</sup> zur Folge. Der internationale lauterkeitsrechtliche Schutz wurde mehr und mehr in der PVÜ verankert. Im Jahre 1958 war die Entwicklung des unlauteren Wettbewerbsrechts in der PVÜ abgeschlossen<sup>420</sup>. Seit der Konferenz von Stockholm von 1967 erfolgte keine Revision mehr.

200. Das internationale Lauterkeitsrecht hätte aber in der GATT/TRIPs-Revision berücksichtigt werden können<sup>421</sup>. Im TRIPs-Übereinkommen regelten die Staaten aber lediglich den Schutz von geographischen Angaben mit unlauterem Charakter sowie das unlautere Verwerten von Betriebsgeheimnissen. Der Hauptteil des Lauterkeits-

---

<sup>413</sup> Henning-Bodewig, UWG, 21.

<sup>414</sup> Behrens, Globalisierung, 395; Boehme-Nessler, 547; entsprechend spricht Streuli-Youssef von einem „Zustand der Unterentwicklung“ bzw. von einem „Flickwerk“ (Streuli-Youssef, Auslegeordnung, 101); Weber, Harmonisierungsansätze, 159.

<sup>415</sup> Henning-Bodewig, UWG, 36 f.; beachtenswert ist der Versuch einer EU-Rahmenregelung für das Lauterkeitsrecht im B2C-Bereich: Grünbuch zum Verbraucherschutz, Folgemaßnahmen zum Grünbuch Verbraucherschutz; dazu: Henning-Bodewig/Schricker, 319 ff.; Micklitz, Studie (das Grünbuch basiert u. a. auf dieser Studie); Schricker/Henning-Bodewig, 1369: Lauterkeitsrecht sei Sache der Mitgliedstaaten (h. M. in Deutschland).

<sup>416</sup> Handels- und Gewerbefreiheit, Gewerbefreiheit, Berufsfreiheit.

<sup>417</sup> Pedrazzini/Pedrazzini, Rz. 1.02.

<sup>418</sup> Ulmer, Band I, 1.

<sup>419</sup> Pariser Verbandsübereinkunft (PVÜ) vom 20. März 1883 (SR 0.232.01-.04).

<sup>420</sup> Henning-Bodewig, UWG, 26.

<sup>421</sup> Streuli-Youssef, Auslegeordnung, 101; zu den möglichen Gründen der Nichtberücksichtigung: Fikentscher, FS Lukes, 375 ff.

rechts blieb ausserhalb des Regelungsbereichs. Die Realisierung eines weltweiten Wirtschaftsrechts zeigt sich damit auch nach Schaffung der WTO als schwierig<sup>422</sup>.

201. Als Frucht neuerer Revisionsbestrebungen wurden durch die WIPO Ende 1996 die sogenannten „Model Provisions for Protection against Unfair Competition“ (MP) veröffentlicht. Mit diesem Regelwerk sollen denjenigen Staaten, welche nun aufgrund Art. 2 TRIPs erstmals zur Beachtung von Art. 10bis PVÜ verpflichtet sind, Leitlinien zur Anwendung dieser Bestimmung zur Verfügung gestellt werden. Die Begründung der Leitlinien mit Art. 2 TRIPs hinkt jedoch, denn die Ausdehnung des Geltungsbereichs der PVÜ ist auf die speziellen in Art. 2 TRIPs umschriebenen Bereiche beschränkt<sup>423</sup>.

202. Die zur Zeit laufenden Reformbestrebungen in der EU zielen darauf ab, eine Rahmenrichtlinie im Bereich des Verhältnisses von Unternehmer zum Verbraucher (B2C) zu erlassen<sup>424</sup>. Geplant ist, dass diese Richtlinie auf *lauteren Geschäftspraktiken* basieren soll<sup>425</sup>. Im Gegensatz zum bisherigen integrierten Ansatz (Schutz sämtlicher Marktbeteiligten) wird ein Sonder-Lauterkeitsrecht für Verbraucher geschaffen<sup>426</sup>. Dieser besondere Schutz erklärt sich aus der wichtigen Stellung des Verbrauchers bei der Bildung des EU-Binnenmarktes. Trotz oder gerade wegen der lediglich „regionalen Vereinheitlichung“ innerhalb der EU bleibt das Problem der internationalen Rechtsvereinheitlichung bestehen<sup>427</sup>.

## B. Staatsverträge zum Lauterkeitsrecht

203. Es bestehen einige die *Werbung* betreffende internationale Abkommen und Verträge, welchen die Schweiz beigetreten ist. Einige betreffen das Immaterialgüterrecht<sup>428</sup>, andere wurden aus fiskalischen, gesundheitspolizeilichen oder anderen

---

<sup>422</sup> Fezer, Int. Wirtschaftsrecht, Rz. 4.

<sup>423</sup> Vgl. dazu bei TRIPs, Ziff. 292.

<sup>424</sup> Folgemassnahmen zum Grünbuch Verbraucherschutz, 2, 3.

<sup>425</sup> Folgemassnahmen zum Grünbuch Verbraucherschutz, 2.

<sup>426</sup> Vgl. Ziff. 119.

<sup>427</sup> Mankowski, Internet und IWR, 914, spricht in Bezug auf die Geltung des Herkunftslandprinzips allein für die EU von der „Festung Europa“. Ihm folgend: Glöckner, Wettbewerbsverstösse im Internet, 306. Diesem Gedanken ist auch allgemein in Bezug auf die Rechtsvereinheitlichung zuzustimmen.

<sup>428</sup> Madrider Abkommen über die Unterdrückung falscher oder irreführender Herkunftsangaben auf Waren (MHA) vom 14.04.1891 (SR 0.232.111.13, revidiert in Lissabon am 31. Oktober 1958); Staatsvertrag zwischen Schweiz und Deutschland über den Schutz von Herkunftsangaben und anderen geographischen Bezeichnungen, abgeschlossen am 31. Januar 1968 (SR 0.232.111.191.36); gleich konzipierte Staatsverträge über den Schutz von Herkunftsangaben und anderen geographischen

Gründen<sup>429</sup> erlassen. Weil sie nicht die *Lauterkeit der Werbung* regeln, werden sie von der Betrachtung ausgenommen.

204. In Bezug auf die Geltung von völkerrechtlichen Verträgen folgt die Schweiz der monistischen Theorie<sup>430</sup>. Demnach gilt ein völkerrechtlicher Vertrag in der Schweiz automatisch, als wäre er schweizerisches Recht<sup>431</sup>. Dessen Auslegung bestimmt sich nach völkerrechtlichen Grundsätzen<sup>432</sup>.

205. Sowohl Völkerrecht als auch Bundesgesetze sind für die Behörden und Gerichte verbindlich (Art. 191 BV). Da völkerrechtliche Verträge von der Verfassung gleich behandelt werden wie Bundesgesetze, ist ihnen mindestens Gesetzesrang zuzusprechen<sup>433</sup>.

206. Zudem stellt sich bei Staatsverträgen jeweils die Frage, ob die Bestimmungen unmittelbar anwendbar sind. Wird der Staat durch eine vertragliche Bestimmung nur

---

Bezeichnungen zwischen Schweiz und Spanien, Frankreich, Ungarn, Portugal, Tschechoslowakei (SR 0.232.111.191.36 ff.); Madrider Abkommen über die internationale Registrierung von Marken (MMA) vom 14.4.1891, revidiert in Stockholm am 14. Juli 1967 (SR 0.232.112.3) zudem Protokoll vom 27. Juni 1989 zum Madrider Abkommen (SR 0.232.112.4), letzteres für die Schweiz in Kraft seit 1. Mai 1997; Abkommen von Nizza über die internationale Klassifikation von Waren und Dienstleistungen für die Eintragung von Marken (NKA) vom 15.6.1957 (SR. 0.232.112.9, revidiert in Genf am 13. Mai 1977); Haager Abkommen betreffend die internationale Hinterlegung der gewerblichen Muster oder Modelle vom 6. November 1925, revidiert in London am 2. Juni 1934 (0.232.121.1), in Den Haag am 28. November 1960 (HMA) (SR 0.232.121.2), mit Zusatzabkommen von Monaco vom 18. November 1961 (SR 0.232.121.11); Stresaer Käseabkommen, welchem nur wenige Staaten beigetreten sind, u. a. Deutschland nicht, aber die Schweiz (SR 0.817.142.1) und Österreich; Staatsvertrag zwischen der Schweiz und Belgien, bzw. Schweiz und Luxemburg vom 26. August 1929 mit Meistbegünstigungsklausel und Schutz von Herkunftsbezeichnungen für Käse (SR 0.946.291.721); Handelsabkommen zwischen der Schweiz und Mexiko mit Meistbegünstigungsprinzip und Schutz von geografischen Herkunftsangaben (SR 0.946.295.631); Bestimmungen der PVÜ neben Art. 2 und Art. 10bis/ter.

<sup>429</sup> Europäisches Übereinkommen vom 13. November 1987 zum Schutz von Heimtieren mit Verbot der Verwendung von Heimtieren zu Werbezwecken (SR 0.456); Internationales Abkommen vom 7. November 1952 zur Erleichterung der Einfuhr von Handelsmustern und Werbematerial (SR 0.631.244.52); diverse internationale Zollabkommen mit Werbevorschriften (u. a. SR 0.631.244.56 und SR 0.631.244.57); Zusatzprotokoll zum Abkommen über die Zollerleichterungen im Reiseverkehr, betreffend die Einfuhr von Werbeschriften und Werbematerial für den Fremdenverkehr (0.631.250.211); Doppelbesteuerungsabkommen vom 10. Februar 1994 zwischen der Schweiz und Tunesien, wobei eine feste Geschäftseinrichtung nicht als Betriebsstätte betrachtet wird, wenn sie zu Werbungszwecken betrieben wird (SR 0.672.975.81, Art. 5 Nr. 3 lit. e.); Europäisches Übereinkommen zur Verhütung von Rundfunksendungen von Stationen ausserhalb nationaler Hoheitsgebiete, mit Vorschriften über die Kontrolle der Werbenden (SR 0.784.404); Übereinkommen über psychotrope Stoffe mit Vorschriften über Warnvermerke auf Packungen und Werbeschriften (SR 0.812.121.02).

<sup>430</sup> Häfelin/Haller, Rz. 1913; Villiger, Rz. 55, 56; Müller/Wildhaber, 166 mit weiteren Verweisen.

<sup>431</sup> BGer 27.10.1994, BGE 120 Ib 360, 366 E. 2c.

<sup>432</sup> Villiger, Rz. 56.

<sup>433</sup> Häfelin/Haller, Rz. 1917 sowie 1917–1928.



zur Ausführung verpflichtet oder werden dem einzelnen Bürger darüber hinaus direkt Rechte gewährt bzw. Pflichten auferlegt (self executive, self executing)<sup>434</sup>? Auf diese Frage gibt es keine generelle Antwort. Ein völkerrechtlicher Vertrag kann sowohl unmittelbar als auch mittelbar anwendbare Bestimmungen enthalten<sup>435</sup>.

207. Welcher Staatsvertrag ist auf grenzüberschreitende Werbung im Internet anwendbar? Bei dieser Frage handelt es sich einerseits um ein Qualifikationsproblem (aus Sicht des problematischen Sachverhaltes), andererseits um eine Auslegungsfrage (vom anwendbaren Staatsvertrag her betrachtet). Die Auslegung/Qualifikation bei Staatsverträgen erfolgt vertragsautonom (lege conventionis)<sup>436</sup>.

208. In der deutschen Literatur wird bei der Auslegung von Staatsverträgen teilweise auf die Vielheit der Auslegungsmethoden (Gesamtinhalt, Zweck und Entstehungsgeschichte) abgestellt, mit dem Ziel, den wahren Willen zu erforschen<sup>437</sup>. Im schweizerischen Recht kommt eine über den Wortlaut hinausgehende – ausdehnende oder einschränkende – Auslegung nur in Frage, wenn mit Sicherheit auf eine vom Wortlaut abweichende Willensmeinung zu schliessen ist<sup>438</sup>.

209. Welcher Vertrag ist anzuwenden bei mehreren sich widersprechenden Staatsverträgen? Dies wird durch das Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge (VRK<sup>439</sup>) geregelt. In den meisten Fällen gilt „lex specialis derogat legi generali“ (z. B. Art. 41 und 58 VRK)<sup>440</sup>. Subsidiär gilt auch: „lex posterior derogat legi priori“ (Art. 59 VRK).

## C. Pariser Verbandsübereinkunft (PVÜ)

### I. Allgemeines

210. Die Pariser Verbandsübereinkunft (PVÜ)<sup>441</sup> bezweckt den Schutz des gewerblichen Eigentums, umfassend auch den Schutz des lautereren Wettbewerbs (Art. 1 PVÜ). Sie schafft weder gleichlautendes Recht für die Verbandsangehörigen noch vereinheitlichte Kollisionsnormen<sup>442</sup>. Als wesentliche Errungenschaft garantiert die PVÜ den

---

<sup>434</sup> Villiger, Rz. 60.

<sup>435</sup> Häfelin/Haller, Rz. 1894.

<sup>436</sup> Siehr, IPR Schweiz, 526 ff., 529.

<sup>437</sup> v. Gamm, Kap. 16 N 11.

<sup>438</sup> BGer 22.11.1968, BGE 94 I 669, 673 E. 4.

<sup>439</sup> Wiener Übereinkommen vom 23. Mai 1969 über das Recht der Verträge, SR 0.111 (VRK).

<sup>440</sup> Siehr, IPR Schweiz, 479.

<sup>441</sup> Zur Organisation und Gliederung vgl. Ziff. 167 ff.

<sup>442</sup> Fezer, Int. Wirtschaftsrecht, Rz. 340; Hefermehl, Art. 2 PVÜ n 1; Kreuzer, MünchKomm, Art. 38 N 227; des Weiteren: Dyer, 404; Froriep, 14; Regelman, 11; Sasse, 8; Vianello, 49; Weber W. F., 8; in Bezug auf Art. 2 PVÜ: Wirner, 39 f.

Grundsatz der Inländerbehandlung (Art. 2 PVÜ)<sup>443</sup>. In gewissen Bereichen wird ein Mindestschutz gewährt: Im Lauterkeitsrecht erfolgt dies durch Art. 10bis PVÜ. Die direkte Anwendbarkeit dieser Bestimmungen ist teilweise strittig<sup>444</sup>.

211. Aufgrund des in der Schweiz geltenden monistischen Modells hat die PVÜ mit der völkerrechtlichen Verbindlichkeit automatisch auch landesrechtliche Verbindlichkeit erlangt. Eine Umsetzung ins nationale Recht ist nicht nötig<sup>445</sup>. Als Staatsvertrag steht die Übereinkunft innerschweizerisch mindestens auf der Stufe eines Bundesgesetzes<sup>446</sup>.

212. In Bezug auf die Auslegung darf nicht auf das Ermessen eines jeden Verbandslandes abgestellt werden. Die Auslegung hat sich im Einzelfall auf den Charakter und Sinn der Regelung abzustützen, um dem Zweck des Abkommens genügen zu können (Art. 31 Abs. 1 VRK)<sup>447</sup>. Sowohl in Deutschland als auch in der Schweiz ist anerkannt, dass die PVÜ den völkervertraglichen Grundsätzen gemäss autonom auszulegen ist<sup>448</sup>. Die Auslegung erfolgt restriktiv<sup>449</sup>. Dem Vertragstext kommt massgebende Bedeutung zu<sup>450</sup>.

## II. Entwicklung der PVÜ

213. Der Pariser Verband zum Schutz des gewerblichen Eigentums wurde 1883 gegründet. In einer parallelen Übereinkunft vereinbarten die Verbandsstaaten den Schutz des gewerblichen Eigentums (= PVÜ)<sup>452</sup>. Diese Übereinkunft wurde mehrfach revidiert: 1886 in Rom, 1890 und 1891 in Madrid, 1897 und 1900 in Brüssel und 1911

---

<sup>443</sup> Zum „Kampf“ um diese Errungenschaft an der Haager Revision (1925): Ostertag, 4 f.

<sup>444</sup> Vgl. dazu Ziff. 247 ff.

<sup>445</sup> BGer 25.01.1979, BGE 105 II 49, 57 f. E. 3; Häfelin/Haller, Rz. 1913.

<sup>446</sup> Häfelin/Haller, Rz. 1917; Rz. 1927 (Staatsvertrag geht den Bundesbeschlüssen vor).

<sup>447</sup> Miosga, 26; allgemein dazu: Villiger, Rz. 56.

<sup>448</sup> Schricker, Grosskommentar, Einl F 30 ff.

<sup>449</sup> BGer 22.11.1968, BGE 94 I 669, 673 E. 4; BGer 22.01.1971, BGE 97 V 35, 36 E. 3; v. Gamm, Kap. 16 N 11.

<sup>450</sup> BGer 17.02.1971, BGE 97 I 359, 363, E. 3; BGer 08.12.1970, BGE 96 I 636, 648 E. 4c; für die deutsche wettbewerbsrechtliche Literatur: Schricker, Grosskommentar, Einl F 31.

<sup>451</sup> Zur Geschichte allgemein: Beier, AIPPI, 306 ff.; vgl. dazu auch Ziff. 167.

<sup>452</sup> Neben dem Verband der PVÜ sind auch im Rahmen des MMA, des NKA, HMA (vgl. FN ) und des Lissaboner Abkommens über den Schutz von Ursprungsbezeichnungen und ihre internationale Registrierung besondere Verbände gegründet worden (Miosga, XXIX und 9; Troller, Die mehrseitigen völkerrechtlichen Verträge, 10 f.). Lediglich das Madrider Abkommen über die Unterdrückung falscher oder irreführender Herkunftsangaben auf Waren beruht allein auf vertraglicher Bindung (vgl. FN 428).

in Washington<sup>453</sup>, wobei diese Revisionen heute für keinen Mitgliedstaat mehr rechtliche Verbindlichkeit haben<sup>454</sup>. Weitere Revisionen folgten 1925 in Den Haag, 1934 in London, 1958 in Lissabon und 1967 in Stockholm. Es bestand keine Verpflichtung, jeweils der nächsten Fassung beizutreten<sup>455</sup>. Die Stockholmer Fassung gilt aber heute in den meisten Staaten der Welt, unter anderem in der Schweiz<sup>456</sup>.

214. Im Gründungszeitpunkt fehlte der PVÜ zunächst eine Norm zum Schutz des lautereren Wettbewerbs. Ausgehend von einem Schutzsystem zugunsten internationaler Patente entwickelte sich die PVÜ aber rasch weiter zu einem umfassenden Schutzsystem des gewerblichen Eigentums (inkl. Schutz gegen unlauteren Wettbewerb)<sup>457</sup>. Der Einbezug des Lauterkeitsrechts erfolgte erst in der Brüsseler Revision um 1900, indem der Grundsatz der Inländerbehandlung auf die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs ausgedehnt wurde<sup>458</sup>. An der Washingtoner Konferenz von 1911 verpflichteten sich die Verbandsländer, den Verbandsangehörigen einen wirksamen Schutz gegen unlauteren Wettbewerb zu gewähren<sup>459</sup>. Der Durchbruch für den internationalen Schutz gegen unlauteren Wettbewerb gelang 1925 an der Konferenz in Den Haag, wo auf Drängen Frankreichs eine Definition des unlauteren Wettbewerbs aufgenommen wurde. Sowohl in Den Haag als auch später in Lissabon (Revision von 1958) wurden Einzeltatbestände hinzugefügt. Mit der Aufnahme des Tatbestands der irreführenden Angaben im Jahre 1958 war die Entwicklung des unlauteren Wettbewerbsrechts in der PVÜ abgeschlossen<sup>460</sup>. Seit der Konferenz von Stockholm von 1967 erfolgte keine Revision mehr.

<sup>453</sup> Überblick über diese Revisionen: BBl. 1928 I 129 ff., 130.

<sup>454</sup> Bodenhausen, Art. 1 (Nr. e).

<sup>455</sup> v. Büren, Allgemeines N 57.

<sup>456</sup> Inkrafttreten: in der Schweiz am 26.04.1970, in Deutschland am 19.09.1970, in Österreich am 18.08.1973, im Fürstentum Liechtenstein am 25.05.1972. Anzahl Mitgliedstaaten: vgl. Ziff. 167 sowie FN 188.

<sup>457</sup> Troller, Die mehrseitigen völkerrechtlichen Verträge, 1 – 4 (allgemein zur Stellung des Lauterkeitsrecht im Immaterialgüterrecht).

<sup>458</sup> Ulmer, Band I, 21; Dieser Grundsatz war anfänglich noch in Art. 10bis PVÜ verankert.

<sup>459</sup> Ulmer, Band I, 21.

<sup>460</sup> Bodenhausen, Art. 10bis (Nr. a); Ladas, Vol. III, 1675 – 1685; des Weiteren: Henning-Bodewig, UWG, 22 ff., 26; Schricker, FS Fikentscher, 988; Troller, Die mehrseitigen völkerrechtlichen Verträge, 13 f.; Ulmer, Band I, 21 (Nr. 33).

### III. Grundsatz der Inländerbehandlung

#### 1. Allgemeines

215. Die PVÜ stellt ausländische Angehörige von Verbandsstaaten den inländischen Angehörigen eines anderen Verbandsstaates gleich („Grundsatz der Inländerbehandlung“, Assimilationsprinzip<sup>461</sup>, Art. 2 PVÜ)<sup>462</sup>. In Bezug auf das Verständnis dieses Prinzips hat man sich die rechtliche Situation anfangs des 20. Jahrhunderts zu vergegenwärtigen: Der Schutz gegen unlauteren Wettbewerb – sofern überhaupt vorhanden – galt nur für inländische Unternehmen<sup>463</sup>. Ausländern wurde weder für Immaterialgüterrechte noch gegen unlauteren Wettbewerb Schutz gewährt<sup>464</sup>. Grund für die Bevorzugung des Inländers gegenüber dem Ausländer ist m. E. das Nationalitätsbewusstsein Ende des 19., anfangs des 20. Jahrhunderts<sup>465</sup>. Die Einführung der Inländerbehandlung war daher ein grosser Fortschritt<sup>466</sup>.

216. Bei Art. 2 PVÜ handelt es sich um eine unmittelbar anwendbare Norm (self executing)<sup>467</sup>. Ausländer können sich kraft Art. 2 PVÜ unmittelbar auf den Schutz durch die nationalen Gesetze berufen. Der Grundsatz gilt unabhängig vom Wohnsitz des ausländischen Staatsangehörigen oder der Niederlassung des ausländischen Unternehmens (Art. 2 Abs. 2 PVÜ). Zudem werden den ausländischen Staatsangehörigen die Angehörigen von Drittstaaten (Nicht-Verbandsstaaten) gleichgestellt, welche in einem anderen Verbandsstaat Wohnsitz oder tatsächliche Niederlassung haben (Art. 3 PVÜ).

217. Am Beispiel einer natürlichen Person gezeigt, bedeutet dies: Ein deutscher Staatsangehöriger, unabhängig davon, wo er seinen Wohnsitz hat, darf in der Schweiz nicht anders behandelt werden als ein Schweizer Bürger. Er kann die Rechte, welche das UWG gewährt, gleich wie ein Schweizer Bürger geltend machen. Es spielt keine Rolle, ob der deutsche Staatsangehörige Wohnsitz in Deutschland, der Schweiz oder in den USA hat. Er wird gleich behandelt wie ein Schweizer Bürger, welcher in Deutschland, der Schweiz oder den USA Wohnsitz hat.

---

<sup>461</sup> Bodenhausen, 6 und Art. 2 Abs. 1 (Nr. a; Hefermehl, Art. 2 PVÜ N 1 f.; Miosga, XXX; Schricker, Grosskommentar, Einl F 36 ff.

<sup>462</sup> BGer 10.05.1988 (Deutsche Messe), BGE 114 II 106, 107 E. 2; BGH 21.03.1991 (Betonsteinelemente), WRP 1991 575, 576 E. II/1.

<sup>463</sup> Beier, Hundert Jahre PVÜ, 341.

<sup>464</sup> Baudenbacher, Immaterialgüterrecht, 209 (bezüglich der Diskriminierung im Immaterialgüterrecht).

<sup>465</sup> Senn Marcel, 246 f.

<sup>466</sup> Beier, Hundert Jahre PVÜ, 343. Er charakterisiert die Inländerbehandlung als mutigen Schritt, weil viele Staaten (z. B. die Schweiz) am Anfang gar noch keinen gewerblichen Rechtsschutz kannten. Diese „mutige“ Tat muss m. E. jedoch relativiert werden, denn anfangs Jahrhundert war der internationale Handel nicht in dem Masse bedeutsam wie er dies heute ist.

<sup>467</sup> Bodenhausen, 6; Miosga, 18; Wirner, 26 mit Verweisen.

218. Der Grundsatz hat keinen Einfluss auf die Bestimmung der internationalen Zuständigkeit. Auch ein Schweizer kann nur vor einem zuständigen inländischen Gericht Klage erheben, dem Ausländer stehen nicht mehr Rechte zu. Ebenfalls hat der Grundsatz keinen Einfluss auf das anwendbare Recht. Er wirkt lediglich der Diskriminierung von Ausländern entgegen. Er ist fremdenrechtlicher und damit sachrechtlicher Art<sup>468</sup>. Voraussetzung ist deshalb, dass das Wettbewerbsrecht eines Verbandslandes kollisionsrechtlich zur Anwendung kommt<sup>469</sup>. Verweist beispielsweise das schweizerische IPRG auf ausländisches Recht, so haben sowohl Schweizer als auch ausländische Bürger diese Verweisung zu beachten. Eine Berufung auf Art. 10bis oder 10ter PVÜ hilft dem Ausländer nicht<sup>470</sup>.

219. Die Vorschrift hat hingegen dann materiellen Gehalt, wenn das nationale Recht gewisse Vorteile oder einen bestimmten Schutz nur seinen eigenen Staatsangehörigen gewährt (und gleichzeitig ausländische Staatsangehörige ausschliesst). Lediglich die in der PVÜ besonders vorgesehenen Rechte bleiben vorbehalten, d. h. in Bezug auf die Lauterkeit Art. 10bis PVÜ.

## **2. Anwendungsbereich**

### **a Persönlicher Anwendungsbereich**

220. Der Grundsatz gilt nur für Ausländer, welche Angehörige von Verbandsstaaten sind oder welche in einem Verbandsstaat ihren Wohnsitz bzw. ihre Niederlassung haben. Ein ausländisches Unternehmen, welches in der Schweiz durch Werbung verletzt wird, kann sich gleichermassen auf schweizerisches Recht berufen wie ein schweizerisches Unternehmen dies tun kann.

221. Der Grundsatz gilt sowohl für natürliche als auch juristische Personen<sup>471</sup>. In Zweifelsfällen ist wegen der grossen Bedeutung des Grundsatzes sowie wegen der langandauernden Übung m. E. *zugunsten* der Anwendbarkeit des Grundsatzes zu entscheiden.

222. Für natürliche Personen bietet diese Regelung keine Probleme. Die Staatsangehörigkeit wird gewährt oder entzogen durch die Gesetzgebung desjenigen Staates,

---

<sup>468</sup> So auch Katzenberger, 220.

<sup>469</sup> Katzenberger, 220.

<sup>470</sup> In diesem Sinne: OLG Hamm 11.11.1969, Stilschränke, GRUR Int. 1970 199, 200 E. 1 und 2c.

<sup>471</sup> Bodenhausen, Art. 2 Abs. 1 (Anm. b); Anwendungsfall: Cour de justice de Genève 16.04.1999, sic! 1999 561, 562 E. 2.

für welchen sie in Frage steht<sup>472</sup>. Bei Personengemeinschaften müssen sämtliche Personen Angehörige eines Verbandslandes sein oder in einem solchen ihren Wohnsitz oder ihre Niederlassung haben.

223. Juristische Personen, Handelsgesellschaften und Genossenschaften haben aber keine Staatsangehörigkeit. Sind es zugleich öffentlichrechtliche Körperschaften, so rechtfertigt es sich, die Zugehörigkeit zu jenem Staat anzunehmen, welcher den entsprechenden öffentlichrechtlichen Status verleiht<sup>473</sup>. Wie ist aber bei privatrechtlich organisierten Gesellschaften die Staatszugehörigkeit zu bestimmen? Ist der Begriff der juristischen Personen autonom nach der PVÜ zu bestimmen oder nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts? Für die autonome Bestimmung der Staatszugehörigkeit spricht, dass Staatsverträge grundsätzlich vertragsautonom auszulegen sind<sup>474</sup>. Die Auslegung hätte restriktiv, dem Wortlaut gehorchend, zu erfolgen. Der PVÜ kann aber in Bezug auf die Zugehörigkeit juristischer Personen nichts entnommen werden. Für die Bestimmung der Staatszugehörigkeit aufgrund des internationalen Privatrechts spricht, dass bereits bei den natürlichen Personen keine vertragsautonome Regelung gilt, sondern dass für die Frage der Staatsangehörigkeit auf die einzelstaatlichen Gesetzgebungen abgestellt wird. Gleich wird auch verfahren bei juristischen Personen öffentlichen Rechts. Im Sinne der Einheitlichkeit der Bestimmung der Staatszugehörigkeit ist diese m. E. auch bei juristischen Personen nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts zu bestimmen. Das auf juristische Personen anwendbare Recht wird daher m. E. durch das IPR desjenigen Staates festgelegt, vor dessen Behörden/Gerichten die Zugehörigkeit in Frage steht.

224. Massgeblicher Zeitpunkt, in welchem die Staatsangehörigkeit vorliegen muss, ist jener bei Beanspruchung des Rechtes<sup>475</sup>. Bei mehrfacher Staatsangehörigkeit ist auf jene abzustellen, welche der Person erlaubt, die in der Konvention verankerten Rechte geltend zu machen<sup>476</sup>.

### **b Sachlicher Anwendungsbereich**

225. Der Grundsatz der Inländerbehandlung bezieht sich auf den Schutz des gewerblichen Eigentums (Art. 2 Abs. 1 PVÜ). Darunter fällt auch der Schutz gegen unlauteren Wettbewerb (Art. 1 Abs. 2 PVÜ). Der Grundsatz gilt allerdings nur soweit,

---

<sup>472</sup> Bodenhausen, Art. 2 Abs. 1 (Anm. b).

<sup>473</sup> Bodenhausen, Art. 2 Abs. 1 (Anm. b).

<sup>474</sup> Vgl. oben Ziff. 204 und 207.

<sup>475</sup> Bodenhausen, Art. 2 Abs. 1 (Anm. b).

<sup>476</sup> In diesem Sinne: Bodenhausen, Art. 2 Abs. 1 (Anm. b).

als es sich um innerstaatliche Vorschriften handelt, welche den Inländern Vorteile gewähren. Handelt es sich um internationale Übereinkommen, so gilt das Assimilationsprinzip nicht<sup>477</sup>. Zu den innerstaatlichen Vorschriften gehört sowohl das Sachrecht als auch das internationale Privatrecht<sup>478</sup>. Würde das schweizerische IPRG im Lauterkeitsrecht an die schweizerische Staatsangehörigkeit anknüpfen, so würde diese Anknüpfung für jeden Angehörigen eines anderen Verbandslandes gelten.

226. Gegen das Prinzip der Inländerbehandlung verstossen m. E. auch Regelungen, welche nur von bestimmten Staatsangehörigen erfüllt werden können. Mit anderen Worten darf m. E. auch keine *faktische* Bevorzugung der Inländer gegenüber den Ausländern bestehen.

Beispiel: „Die Klageberechtigung für Personen, welche in der Schweiz kein Stimmrecht haben, ist an folgende zusätzliche Voraussetzungen gebunden ...“.

227. Da in der Schweiz das Stimmrecht vom Bürgerrecht abhängig ist, würde diese Formulierung gegen den Grundsatz der Inländerbehandlung verstossen. Solche Formulierungen sind mir im schweizerischen Wettbewerbsrecht aber nicht bekannt.

### 3. Umsetzung des Assimilationsprinzips

#### a Schweiz

228. Entspricht das schweizerische Lauterkeitsrecht dem Assimilationsprinzip? Unterscheidet es zwischen In- und Ausländer? Oder kann ein Ausländer gestützt auf dieses Prinzip gewisse Rechte geltend machen?

229. Im schweizerischen Sachrecht könnte allenfalls Art. 10 Abs. 2 lit. b UWG gegen das Assimilationsprinzip verstossen. Dieser Artikel statuiert eine Klageberechtigung zugunsten Organisationen von gesamtschweizerischer oder regionaler Bedeutung, die sich statutengemäss dem Konsumentenschutz widmen. Weil nicht konkret an die Zugehörigkeit der Organisationen zur Schweiz (analog schweizerischer Staatsangehörigkeit) angeknüpft wird, handelt es sich m. E. nicht um eine rechtliche Diskriminierung. Zu prüfen ist eine *faktische* Diskriminierung, denn klageberechtigt sind nur Organisationen von *gesamtschweizerischer oder regionaler Bedeutung*. Diese Voraussetzung wird m. E. nur von schweizerischen Organisationen erfüllt werden.

230. Das Assimilationsprinzip wird bezüglich der Rechtsbehelfe von Organisationen und Verbänden in Art. 10ter PVÜ verdeutlicht. Das Prinzip kommt aber m. E. nicht

---

<sup>477</sup> BGer 24.03.1998, BGE 124 III 277, 284 E. 2c; Bodenhausen, Art. 2 Abs. 1 (Anm. e).

<sup>478</sup> Schrickler, Grosskommentar, Einl F 39; a. A. Weber W. F., 11.

zur Anwendung, denn die Mitgliedstaaten verpflichten sich nur zur Gleichbehandlung von Vereinigungen, welche die beteiligten *Gewerbetreibenden, Erzeuger oder Händler* vertreten. Von der Gleichbehandlung von Konsumentenorganisationen ist in der PVÜ nicht die Rede. Würde die PVÜ hingegen extensiv ausgelegt, so könnte m. E. ausländischen oder internationalen Konsumentenschutzorganisationen ein Klagerecht gemäss Art. 10 Abs. 2 lit. b UWG gewährt werden. Damit wäre die faktische Ungleichbehandlung behoben<sup>479</sup>.

231. Ebenfalls zu prüfen ist das Klagerecht des Bundes gemäss Art. 10 Abs. 2 lit. c UWG. Es stellt sich die Frage, ob aufgrund des Inländerbehandlungsgrundsatzes auch andere Staaten Zivilklage erheben können. Diese Ansicht ist zu verwerfen. In den Genuss der Inländerbehandlung kommen gemäss Art. 2 PVÜ nur die *Angehörigen* der Verbandsstaaten selbst und nicht die Staaten selbst. Ein solches Klagerecht ist m. E. für ausländische Staaten auch nicht unbedingt notwendig, denn entweder treten sie selber als Zivilrechtssubjekt auf oder verfolgen bestimmte Handlungen nach ihrem eigenen Recht, vor eigenen Gerichten.

232. Im schweizerischen IPRG wird das anwendbare Recht bei lauterkeitsrechtlich relevanten Fragen durch das Auswirkungsprinzip bestimmt (Art. 136 IPRG). Dieses knüpft nicht an die Staatsangehörigkeit der Marktteilnehmer an. Der Grundsatz der Inländerbehandlung ist daher ohne Bedeutung.

### **b EG-Recht**

#### **(1) Bindung der EG an das Assimilationsprinzip**

233. Obwohl das EG-Recht den einzelstaatlichen Rechtsordnungen vorgeht<sup>480</sup>, können die von den einzelnen Staaten in völkerrechtlichen Verträgen eingegangenen Verpflichtungen nur bedingt durch EG-Recht derogiert werden: Denkbar wäre, dass der EGV die PVÜ derogiert. Dies ist nur gegenseitig, innerhalb der EG möglich. Zumindest gegenüber Nicht-Mitgliedstaaten kann nur jenes EG-Recht angewendet werden, welches den Vorschriften der PVÜ entspricht. Denn alle EG-Mitgliederländer sind Unterzeichnerstaaten der PVÜ und somit vertraglich an diese gebunden. Aus diesem Grund darf das EG-Recht gegenüber Drittstaaten insbesondere den Grundsatz der Inländerbehandlung sowie den Mindestschutz nicht derogieren. Die EG selber ist daher *zumindest faktisch gegenüber Drittländern an die PVÜ gebunden*.

---

<sup>479</sup> Eine andere Frage ist, ob die betreffenden Organisationen in einem konkreten Fall ein rechtsgenügendes Interesse nachweisen können.

<sup>480</sup> Geiger, Art. 10 EGV N 30.



234. Die EG ist aufgrund ihres Beitrittes zur WTO *teilweise kraft eigenen Rechts verpflichtet*, die Bestimmungen der PVÜ einzuhalten. Das dem WTO-Abkommen zugehörige TRIPs-Abkommen verweist in Art. 2 auf die PVÜ. Die PVÜ ist daher – mindestens in Bezug auf Betriebsgeheimnisse und Herkunftsangaben – auch auf die EG unmittelbar anwendbar. Teilweise wird sogar die Auffassung vertreten, Art. 1 – 12 und 19 PVÜ sei für die Unterzeichnerstaaten des TRIPs generell anwendbar<sup>481</sup>.

235. M. E. hat der Grundsatz der Inländerbehandlung *auch für die EG* Geltung und zwar als *völkerrechtliches Gewohnheitsrecht*. Zwei Voraussetzungen muss der Grundsatz genügen, damit er als Gewohnheitsrecht, an welches die EG als eigenes Völkerrechtssubjekt gebunden ist, gelten kann: Erstens die wiederholte einheitliche Übung (*consuetudo*), zweitens die Überzeugung, dass man zu dem entsprechenden Verhalten verpflichtet ist (*opinio iuris sive necessitatis*)<sup>482</sup>. Die *consuetudo* ist m. E. zu bejahen: Alle Mitgliedstaaten sind schon lange Verbandsländer des Pariser Verbandes und damit an das Assimilationsprinzip gebunden. Indem die Mitgliedstaaten sich gemeinsam vertraglich zusammenschliessen und eine Union gründen, kann dieser Grundsatz nicht abgeändert werden. Weil die *vertragliche Bindung* der EG-Mitgliedstaaten *durch die PVÜ* seit der Gründung der EG besteht, ist m. E. von einer langandauernden Übung auszugehen. In Bezug auf die Existenz der EG besteht die *einheitliche Übung* seit deren Gründung. Des Weiteren ist das Assimilationsprinzip nun über hundertjährig womit m. E. sogar universell von langandauernder Übung gesprochen werden darf. Aus diesen Gründen ist m. E. diese Voraussetzung erfüllt. M. E. ist auch die Voraussetzung der *opinio iuris sive necessitatis* als erfüllt zu betrachten: Weil weltweit die meisten Staaten die PVÜ unterzeichnet haben und weil dies *alle* EG-Mitgliedstaaten getan haben, darf zudem m. E. das Prinzip als allgemeine Rechtsüberzeugung gelten. Aus diesen Gründen vertrete ich die Auffassung, dass die *EG aufgrund von Gewohnheitsrecht an die PVÜ, bzw. an das Assimilationsprinzip und die Mindestrechte der PVÜ gebunden ist*. Die EG ist m. E. *gleich wie ein anderer Vertragsstaat der PVÜ* an dieses Regelwerk gebunden, mit den entsprechenden Folgen für das EG/EU-Recht (vgl. dazu sogleich).

## (2) Grenzüberschreitende Sachverhalte zu Drittstaaten

236. Wird die Bindung der EG bzw. der EU an die PVÜ und das darin verankerte Assimilationsprinzip bejaht, so könnte ein Nicht-EU-Bürger gemäss Assimilationsprinzip jene Rechte geltend machen, welche den EU-Bürgern zustehen. Dies ist

---

<sup>481</sup> Vgl. Ziff. 292.

<sup>482</sup> Kimminich/Hobe, 179.

insbesondere dann für den EU-Ausländer wichtig, wenn er sich direkt auf EU-Normen berufen kann.

237. Zu prüfen ist primär, ob überhaupt lauterkeitsrechtlich relevante EG/EU-Normen auf die Staatsangehörigkeit abstellen. Ausgangspunkt bildet die Tatsache, dass die Grundfreiheiten nur im Warenverkehr zwischen den Mitgliedstaaten anwendbar sind<sup>483</sup>. Im *Primärrecht* stellt sich deshalb die Frage, ob insbesondere Art. 28 EGV (freier Warenverkehr) und Art. 49 EGV (freier Dienstleistungsverkehr) auf das Kriterium der Staatsangehörigkeit abstellen.

238. Auch Werbe-Sachverhalte können den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr beeinflussen. Entsprechend würden sie unter Art. 28 EGV oder Art. 49 EGV fallen. Der EuGH hat aber die Verkaufsmodalitäten (wozu auch Werbung gehört) vom Anwendungsbereich des Art. 28 EGV ausgenommen<sup>484</sup>. Denkbar ist aber ein Verstoß eines Staates gegen das Recht auf den freien Dienstleistungsverkehr (Art. 49 EGV) oder durch eine diskriminierende Massnahme<sup>485</sup>. Von solchen Verstößen im Bereich des Lauterkeitsrechts ist auszugehen.

239. Die Warenverkehrsfreiheit stellt nicht auf das Kriterium der Staatsangehörigkeit ab. Einschränkungen des freien Warenverkehrs aus Gründen der Staatsangehörigkeit dürften daher nicht zulässig sein (Art. 28 und 30 EGV). Die Dienstleistungsverkehrsfreiheit hingegen stellt auf die Angehörigkeit zu einem Mitgliedstaat ab (Art. 49 EGV)<sup>486</sup>. Kann das Assimilationsprinzip der PVÜ angewendet werden? Auszugehen ist von folgendem Beispiel:

240. Ein deutscher Treuhänder (deutscher Staatsangehöriger mit Wohnsitz in München) wirbt für sein Treuhandbüro in Wien. Ein Österreicher lehnt sich mit seiner Werbung an diejenige des deutschen Treuhänders an. Der deutsche Treuhänder klagt gegen den Österreicher. Wird die Klage in diskriminierender Weise abgelehnt, so kann sich der Deutsche auf Art. 49 ff. EGV berufen<sup>487</sup>. Anders hingegen ist die Situation für den in Deutschland wohnhaften und praktizierenden Treuhänder *schweizerischer Herkunft*, welcher ebenfalls in Wien für sein Treuhandbüro wirbt. Wird die Klage dieses Treuhänders abgewiesen, so kann er sich aufgrund von Art. 49 Abs. 1 EGV nicht dagegen zur Wehr setzen, denn die Dienstleistungsfreiheit schützt nur die Staatsangehörigen von Mitgliedstaaten (Art. 49 Abs. 1 EGV). Von der Ausnahmeregelung zugunsten der Drittstaatenangehörigen hat der Europäische Rat noch nicht Gebrauch gemacht<sup>488</sup>.

241. Das Assimilationsprinzip der PVÜ besagt, dass die verbandsangehörigen Ausländer dem *Inländer* gleichgestellt werden. Ein Schweizer wird daher dem österreichischen Bürger gleichgestellt. Würde sich der Schweizer auf österreichisches Recht berufen, so genüge diese Feststellung. Im konkreten Fall will sich der Schweizer aber auf EU-Recht berufen. Nun wird relevant, dass der Österreicher auch Bürger der EU

---

<sup>483</sup> Geiger, Art. 28 EGV N 4.; Art. 49 EGV N 1.

<sup>484</sup> EuGH 24.11.1993 (Keck und Mithouard), Slg. 1993 I 6097, 6131 Rz. 16.

<sup>485</sup> Geiger, Art. 28 EGV N 21.

<sup>486</sup> Hakenberg, EGV-Kommentar, Art. 49/50 N 2.

<sup>487</sup> Geiger, Art. 50 EGV N 9.

<sup>488</sup> Geiger, Art. 49 EGV N 3.

ist (Art. 17 Abs. 1 EGV). Wie wir vorher festgestellt haben<sup>489</sup>, ist die EG/EU auch kraft eigenen Rechts verpflichtet, die Bestimmungen der PVÜ einzuhalten (inklusive Assimilationsprinzip). Der EU-Inländer ist daher gleich zu behandeln wie der EU-Ausländer. M. a. W. haben Nicht-EU-Bürger im Geltungsbereich der PVÜ die gleichen Rechte wie die EU-Bürger. Dieses Resultat ergibt sich aufgrund der Unionsbürgerschaft der Bürger der EU-Mitgliedstaaten und aufgrund der gewohnheitsrechtliche Bindung der EG/EU an die PVÜ.

242. In unserem Beispiel erweitert die PVÜ den Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit, weil letztere auf die Staatsangehörigkeit abstellt. Diese Erkenntnis bedeutet, dass die Bestimmung in Art. 49 Abs. 2 EGV nunmehr deklaratorischer Art ist.

243. Im *Sekundärrecht* ist primär die RL über irreführende und vergleichende Werbung zu betrachten. Sie hat keine Bestimmungen, welche auf die Staatsangehörigkeit abstellen. Zudem ist die E-Commerce-RL als Spezialregelung für Internet-Sachverhalte zu prüfen. Die E-Commerce-RL basiert auf dem Herkunftslandprinzip. Dies bedeutet, dass ein nach dem Herkunftsland rechtmässig in Verkehr gesetztes Produkt auch im Vermarktungsland beworben und verkauft werden darf, auch wenn dessen Vorschriften mehr oder anderes verlangen<sup>490</sup>. Es wird daher auf die Inverkehrsetzung, bzw. auf die erstmalige Werbung, staatliche Prüfung, usw. abgestellt und nicht auf die Staatsangehörigkeit des Werbenden. Ein solchermassen ausgestaltetes Herkunftslandprinzip ist daher mit dem Grundsatz der Inländerbehandlung vereinbar.

#### IV. Lauterkeitsrechtlicher Mindestschutz

##### 1. Allgemeines

244. Massgebend für den Mindestschutz in Bezug auf die unlautere Werbung ist Art. 10bis PVÜ:

- 1) Die Verbandsländer sind gehalten, den Verbandsangehörigen einen wirksamen Schutz gegen unlauteren Wettbewerb zu sichern.
- 2) Unlauterer Wettbewerb ist jede Wettbewerbshandlung, die den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe oder Handel zuwiderläuft.
- 3) Insbesondere sind zu untersagen:

---

<sup>489</sup> Vgl. Ziff. 235.

<sup>490</sup> Es ist zu beachten, dass die Fernseh-RL und die E-Commerce-RL unterschiedliche Ausformungen des Herkunftslandprinzips kennen.

1. alle Handlungen, die geeignet sind, auf irgendeine Weise eine Verwechslung mit der Niederlassung, den Erzeugnissen oder der gewerblichen oder kaufmännischen Tätigkeit des Wettbewerbers hervorzurufen;
2. die falschen Behauptungen im geschäftlichen Verkehr, die geeignet sind, den Ruf der Niederlassung, der Erzeugnisse oder der gewerblichen oder kaufmännischen Tätigkeit eines Wettbewerbers herabzusetzen;
3. Angaben oder Behauptungen, deren Verwendung im geschäftlichen Verkehr geeignet ist, das Publikum über die Beschaffenheit, die Art der Herstellung, die wesentlichen Eigenschaften, die Brauchbarkeit oder die Menge der Waren irrezuführen.

**245.** Art. 10bis PVÜ enthält die Verpflichtung zur Schutzgewährung durch die Mitgliedstaaten (Abs. 1). Es handelt sich um die Gewährung eines Mindestschutzes<sup>491</sup>. Dieser bleibt gegenüber dem Grundsatz der Inländerbehandlung vorbehalten (Art. 2 Abs. 1 PVÜ), denn es soll ein bestimmtes Schutzniveau gesichert werden. Dem Mindestschutz kommt inhaltlich nur Bedeutung zu, sofern er weiter reicht als der durch das nationale Recht bereitgestellte Schutz. Insofern hat der Mindestschutz nur subsidiäre Bedeutung<sup>492</sup>. Der Umfang ist in Art. 10bis Abs. 2 und 3 PVÜ bestimmt. Dies hat historische und kulturelle Gründe. Ausgehend von bestimmten Klageansprüchen verteidigten die Briten das Enumerationsprinzip, welches sich in der Folge in Abs. 3 niederschlug. Die Franzosen hingegen wollten eine abstrakte Formulierung (Abs. 2)<sup>493</sup>.

**246.** Beispiel: Auszugehen ist von einem Verbandsland A, welches keinen Herabsetzungsschutz (Art. 10bis Abs. 3 Ziff. 2 PVÜ) hat. In diesem Verbandsland macht nun Unternehmer AA herabsetzende Werbung. Unternehmer BB (ein Ausländer aus dem Verbandsland B) fühlt sich in der Folge verletzt. Aufgrund des Inländerbehandlungsgrundsatzes hat der Unternehmer BB nun die gleichen Rechte wie der Unternehmer AA. Er kann sich deshalb auf das inländische A-Recht berufen. Dieses gewährt ihm keinen Herabsetzungsschutz. Für diesen Fall greift die PVÜ ein mit der Gewährung des Mindestschutzes. Aufgrund von Art. 10bis Abs. 3 Ziff. 2 PVÜ (Mindestschutz) kann Unternehmer BB nun die herabsetzende Werbung verbieten lassen. Im umgekehrten Fall hingegen (BB macht herabsetzende Werbung, AA wird verletzt) kann sich AA aufgrund des inländischen Rechts nicht gegen die Werbung wehren und ihm bleibt nach der überwiegenden Literaturmeinung auch der Mindestschutz versagt<sup>494</sup>. Dies erscheint auf den ersten Blick verständlich, denn AA ist sich diesen Standard als inländisches Unternehmen „gewöhnt“. M. E. ist diese Ungleichbehandlung aber nicht zu rechtfertigen, denn der Sachverhalt spielt sich auf dem gleichen Markt ab.

---

<sup>491</sup> BGer 13.09.1957, BGE 83 II 312, 324 E. 1b (den Markenschutz betreffend).

<sup>492</sup> Hefermehl, Art. 2 PVÜ N 2; Miosga, 21, Schricker, Grosskommentar, Einl F 38.

<sup>493</sup> Plaisant, 166; ebenso: Henning-Bodewig, UWG, 25; Wirner, 27.

<sup>494</sup> Vgl. dazu Ziff. 251 ff., 261.

## 2. Unmittelbare Anwendbarkeit

247. Die herrschende Meinung bejaht die direkte Anwendbarkeit von Art. 10bis PVÜ<sup>495</sup>. Auch die Schweiz wendet Art. 10bis PVÜ unmittelbar an<sup>496</sup>.

248. Voraussetzung für die unmittelbare Anwendbarkeit einer Norm ist, dass sie inhaltlich hinreichend bestimmt und klar ist, um im Einzelfall die Grundlage für einen Entscheid bilden zu können<sup>497</sup>. Vergleicht man die (direkt anwendbaren) Normen des UWG mit Art. 10bis PVÜ, so muss dessen unmittelbare Anwendbarkeit – wie dies das Bundesgericht schon immer getan hat – bejaht werden.

249. M. E. ist zu unterscheiden zwischen Abs. 1 und Abs. 2 und 3. Abs. 1 verpflichtet die Verbandsstaaten zur Sicherung eines Schutzes gegen unlauteren Wettbewerb. Diese Verpflichtung ist im nationalen Recht umzusetzen<sup>498</sup>. Abs. 2 und 3 enthalten den Umfang dieser Verpflichtung<sup>499</sup>. Aufgrund der genügenden Bestimmtheit handelt es sich m. E. aber um unmittelbar anwendbare Bestimmungen<sup>500</sup>. Dies hat zur Folge, dass sich ein Verbandsangehöriger auch in einem Verbandsstaat, dessen nationales Recht den Schutz nicht gewährt, unmittelbar auf Art. 10bis Abs. 2 und 3 PVÜ berufen kann. So gebe es „concours du traitement national et du traitement unioniste“<sup>501</sup>.

250. Ein grosser Teil der deutschen Lehre vertritt aber die Meinung, dass Art. 10bis PVÜ lediglich eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Schutzgewährung enthalte und nicht direkt anwendbare Normen<sup>502</sup>. Art. 10bis Abs. 2 PVÜ sei als Begrenzung der Verpflichtung zu verstehen<sup>503</sup>. Diese Auffassung wird vor allem mit der fehlenden Rechtsfolgenregelung und den Zweifeln an der Eindeutigkeit der Norm begründet<sup>504</sup>.

<sup>495</sup> Schricker, Grosskommentar, Einl F 51, FN 126 mit weiteren Hinweisen auf Literatur; nicht schlüssig: AIPPI, 1994/I, 112 (Zusammenfassender Bericht zu Frage 115).

<sup>496</sup> BGer 10.05.1988 (Deutsche Messe), BGE 114 II 106, 107 E. 2 (implizite Bejahung der unmittelbaren Anwendbarkeit durch das Bundesgericht); noch offener: BGer 15.11.1983 (Computerland), BGE 109 II 483, 484 E. 2 (die Anwendbarkeit von Art. 10bis betreffend); kantonale Rechtsprechung: Cour de justice de Genève 16.04.1999, sic! 1999 561, 562 E. 2; KGer Zug 25.02.1988, RIW 1988 648 (in beiden Entscheiden wird Art. 10bis unmittelbar angewendet); keine konkrete Stellungnahme auch in Cour de justice de Genève 12.11.1982, Mitt. 1983 Heft 2 120, 124 E. 1 („art. 10bis assure une protection effective...“); Baudenbacher, vor Art. 2 N 11; a. A. Froriep, 17; Kunze, in: AIPPI 1993/III, 207.

<sup>497</sup> BGer 22.09.2000, BGE 126 I 240, 242 E. 2b; BGer 04.02.1992, BGE 118 Ia 112, 117 E. 2b; Häfelin/Haller, Rz. 1894.

<sup>498</sup> Bodenhausen, 5; Roubier, 278.

<sup>499</sup> Roubier, 282.

<sup>500</sup> Bodenhausen 7 f.; Roubier, 275.

<sup>501</sup> Roubier, 275.

<sup>502</sup> Fezer, Markenrecht, Art. 10bis PVÜ N 1; Fikentscher, Wirtschaftsrecht, § 7 III 1a; v. Gamm, Kap. 16 N 16; Hefermehl, Art. 10bis PVÜ N 1; Kreuzer, MünchKomm Art. 38 N 227; Miosga, 107 f.; Vianello, 51; Wirner, 28 f.

<sup>503</sup> Hefermehl, Art. 10bis PVÜ N 1. Vgl. auch Ziff. 270.

<sup>504</sup> Wirner, 28 f.; ihm folgend: Miosga, 108.

Massgebendes Kriterium<sup>505</sup>, ob es sich um eine direkt anwendbare Norm handelt, ist auch im deutschen Recht, ob die Vorschrift „nach Inhalt und Fassung als privatrechtlicher Rechtssatz anwendbar“ ist<sup>506</sup>. Der Rechtssatz muss soweit konkretisiert sein, dass er von nationalen Gerichten angewandt werden kann<sup>507</sup>. Auch den Vergleich mit der deutschen Generalklausel (§ 1 UWG) braucht Art. 10bis PVÜ nicht zu scheuen, denn diese Norm lässt an Bestimmtheit nichts zu wünschen übrig<sup>508</sup>. Auch das Fehlen eines Sanktionsmechanismus wird mitunter angeführt als Beispiel für die mangelnde Bestimmtheit<sup>509</sup>. Die Existenz eines Sanktionsmechanismus sagt aber m. E. über die Bestimmtheit der Norm nichts aus, höchstens über deren Durchsetzbarkeit. Damit steht auch dieser Mangel der direkten Anwendbarkeit nicht entgegen<sup>510</sup>. Zudem wird geltend gemacht, es sei nicht klar, ob der Begriff der „anständigen Gepflogenheiten“ allen Verbandsstaaten gemeinsam sein soll oder ob auf die verschiedenen nationalen Gebräuche verwiesen wird<sup>511</sup>. Diesem Einwand ist entgegenzuhalten, dass es sich um eine übliche Auslegungsfrage handelt, welche bei jedem Staatsvertrag existiert. Es handelt sich nicht um einen Mangel an Bestimmtheit. Ebenfalls nicht massgebendes Kriterium für die direkte Anwendbarkeit ist, ob eine Norm im Gesetzesstil (Art. 10bis Abs. 2 und 3 PVÜ), oder im Vertragsstil (Art. 10bis Abs. 1 PVÜ) formuliert ist. Beide Formulierungsvarianten sind der unmittelbaren Anwendung fähig<sup>512</sup>. Für die direkte Anwendbarkeit spricht zudem der Wille der Haager Regierungskonferenz, welche ausdrücklich die Einführung eines „Mindestschutzes“ bezweckte. Dadurch sollte die Abhängigkeit vom jeweiligen Stand der nationalen Gesetzgebung aufgehoben werden<sup>513</sup>. Aus diesen Gründen ist auch für Deutschland die direkte Anwendbarkeit der PVÜ zu bejahen, so wie dies international anerkannt ist<sup>514</sup>.

---

<sup>505</sup> Vgl. zur Praxis des schweizerischen Bundesgerichts: Ziff. 248.

<sup>506</sup> Z. B. BGH 06.11.1953, BGHZ 11 135 ff., 138 E. IV; Schricker, Grosskommentar, Einl F 26 mit Verweisen auf einschlägige Entscheide; allgemein zur unmittelbaren Anwendbarkeit in Deutschland: Buchs, 69 ff.

<sup>507</sup> Schricker, Grosskommentar, Einl F 26.

<sup>508</sup> Schricker, FS Fikentscher, 989; a. A. Wirner, 29.

<sup>509</sup> Wirner, 29.

<sup>510</sup> Schricker, FS Fikentscher, 989; Schricker, Grosskommentar, Einl F 50.

<sup>511</sup> Wirner, 29; Er stützt sich dabei auf einen einzigen Entscheid des OGH Wien von 1933, in welchem von einem „internationalen Sittenbegriff“ die Rede ist. Dieser Entscheid (und evtl. weitere) müsste unter dem Blickwinkel der damaligen politischen und wirtschaftlichen Verhältnisse detaillierter untersucht werden.

<sup>512</sup> Beier, Benutzung von Warenzeichen, 575; Hefermehl, Int. WettbR, Grundzüge N 14; Schricker, Grosskommentar, Einl F 26; Ulmer, Schutzfristen, 62.

<sup>513</sup> Schricker, FS Fikentscher, 989, welcher diesbezüglich auf die Actes de la Conférence de la Haye (472) verweist.

### 3. Persönlicher Anwendungsbereich

#### a Problem

251. Wem kommt der durch Art. 10bis PVÜ gewährte Mindestschutz zugute? Sind es nur die Angehörigen anderer Verbandsstaaten oder auch die eigenen Staatsangehörigen? Diese Streitfrage mag auf den ersten Blick nicht mehr aktuell erscheinen, weil der Mindestschutz in den europäischen Staaten gewährleistet ist<sup>515</sup>.

252. Zudem gilt die PVÜ bereits kraft eigenen Rechts für schweizerische Staatsangehörige, sofern sie weitergehende Rechte als das Markenschutzgesetz (Art. 20 Abs. 2 MSchG<sup>516</sup>) oder das Patentgesetz (Art. 16 PatG<sup>517</sup>) gewährt. Auch im Designgesetz ist die Beziehung zur PVÜ speziell geregelt (Art. 22 DesG<sup>518</sup>). Nicht enthalten ist ein solcher Vorbehalt aber im UWG.

253. In Bezug auf eine allfällige sachliche Erweiterung der PVÜ ist m. E. dennoch auf diesen Streitpunkt einzugehen. Das Problem stellt sich insbesondere bei einer Erhöhung des bisherigen Mindestschutzes, indem sodann viele nationale Rechte dem Mindestschutz nicht mehr genügen werden. Wird die (herrschende) Auffassung vertreten<sup>519</sup>, dass der Mindestschutz nur den ausländischen Verbandsangehörigen zukomme, so führt dies zu einer Diskriminierung der inländischen Staatsangehörigen (Problem der Inländerdiskriminierung). Dies dauert solange, bis eine Gesetzesrevision den Mindeststandard im Inland wieder auf das Niveau der PVÜ anhebt.

254. Es ist daher die Frage nach dem persönlichen Anwendungsbereich der PVÜ zu beantworten, d. h., ob der Mindestschutz nur für die ausländischen Verbandsangehörigen gilt oder ob er als internationales Sachrecht in dem Sinne zu verstehen ist, dass er gleichermassen für in- und ausländische Verbandsangehörige gilt.

#### b Beurteilung

255. Diese Frage ist in der PVÜ nicht explizit geregelt und ist daher durch Auslegung zu beantworten. Bei der Auslegung von internationalen Verträgen ist vom Wortlaut auszugehen<sup>520</sup>. Massgeblich im vorliegenden Fall ist sowohl Art. 2 als auch

---

<sup>514</sup> Bodenhausen, Art. 10bis (Anm. b) (mit Mexiko als Beispiel) und (Anm. e); Busse/Starck, PVÜ Vorbem. N 1; Schricker, Grosskommentar, Einl F 51, FN 126 (mit weiteren Verweisen); im Ergebnis ebenfalls Weber W. F., 9; unschlüssig Koppensteiner, § 37 Rz. 15.

<sup>515</sup> Ulmer, Band I, 24 (Nr. 38).

<sup>516</sup> Bundesgesetz vom 28. August 1992 über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben (Markenschutzgesetz, MSchG), SR 232.11.

<sup>517</sup> Bundesgesetz vom 25. Juni 1954 über die Erfindungspatente (Patentgesetz, PatG), SR 232.14.

<sup>518</sup> Bundesgesetz vom 5. Oktober 2001 über den Schutz von Design (Designgesetz, DesG), SR 232.12, ersetzt Bundesgesetz betreffend die gewerblichen Muster und Modelle.

<sup>519</sup> Vgl. unten Ziff. 261.

<sup>520</sup> Vgl. z. B. Ziff. 208.

Art. 10bis PVÜ. Dabei statuiert Art. 2 PVÜ den wichtigen Grundsatz der Inländerbehandlung. Aus Art. 2 PVÜ ergibt sich, dass *diese Norm* nur von ausländischen Verbandsangehörigen geltend gemacht werden kann. Der darin verankerte Grundsatz gilt vorbehältlich der in der Konvention besonders vorgesehenen Rechte, d. h. Art. 10bis PVÜ. Der Text der Übereinkunft äussert sich aber nicht über den persönlichen Anwendungsbereich der besonderen Rechte<sup>521</sup>. Aus dem Wortlaut der PVÜ lässt sich eine Beschränkung der Mindestrechte einzig auf ausländische Verbandsangehörige weder aus Art. 1 – 3 PVÜ noch aus Art. 10bis PVÜ direkt ableiten.

256. Massgebend für die Auslegung von völkerrechtlichen Verträgen ist primär der Wortlaut<sup>522</sup>. Aber auch wenn man die *systematische Stellung* von Art. 2 und Art. 10bis PVÜ betrachtet, so kann daraus kein Schluss in Bezug auf die Anwendbarkeit der PVÜ auf inländische Staatsangehörige gezogen werden. Aus der Stellung von Art. 2 PVÜ als zweite Norm der PVÜ kann nichts abgeleitet werden, denn die Pariser Übereinkunft unterscheidet nicht zwischen allgemeinem und besonderem Teil. Würde Art. 2 PVÜ als Schutzbereich betrachtet, so wäre die Auslegung, welche die besonderen Rechte nur den ausländischen Staatsangehörigen zugestehen will, m. E. fast zwingend. In diesem Zusammenhang ist aber zu erwähnen, dass Art. 2 PVÜ manchmal mit „Inländerbehandlung“<sup>523</sup> oder „Schutzbereich“<sup>524</sup> übertitelt wird, manchmal aber auch ohne Titel<sup>525</sup> geführt wird. Massgebend ist aber der Originaltext der PVÜ. Dieser enthält indes keine Titel. Bei der heute gültigen Ordnung in der PVÜ können daher aus der systematischen Stellung der Normen keine Schlüsse gezogen werden<sup>526</sup>.

257. Umgekehrt darf auch aus dem Vorbehalt in Art. 2 PVÜ m. E. auch nicht geschlossen werden, dass Art. 10bis PVÜ nur in den Fällen von Art. 2 PVÜ gelte, sonst hätte m. E. Art. 10bis PVÜ systematisch als letzter Absatz von Art. 2 PVÜ eingeordnet werden müssen. Die Auslegung von Art. 10bis PVÜ hat daher nach seinem Zweck zu erfolgen.

258. Aus der historischen Optik ist festzustellen, dass die Begründer der PVÜ zugunsten der Souveränität der einzelnen Staaten nicht ein internationales Sachrecht auf die Beine stellen wollten<sup>527</sup>. Auf die einzelstaatlichen Regelungen wurde Rücksicht

---

<sup>521</sup> Ebenso Lyon-Caen, 485, welcher aber dies als eine Sache, „qu'on n'a pas besoin de dire“ erachtet.

<sup>522</sup> Vgl. Ziff. 208.

<sup>523</sup> Bodenhausen, Art. 2.

<sup>524</sup> Hefermehl, Art. 2 PVÜ.

<sup>525</sup> Miosga, Art. 2 PVÜ.

<sup>526</sup> A. A. Burghardt, 601, welcher Art. 2 PVÜ implizit als Umschreibung des Schutzbereichs auffasst. Dies führt dazu, dass er der PVÜ v. a. fremdenrechtlichen Charakter zuschreibt.

<sup>527</sup> Schricker, Grosskommentar, Einl F 36.



genommen. Dies geschah in einer Zeit, in welcher ein starkes Nationalitätsbewusstsein vorhanden war<sup>528</sup>. Trotz dieser vermutungsweisen Rücksichtnahme auf das Nationalbewusstsein ist der Grundsatz der Inländerbehandlung in Art. 10bis PVÜ nicht verankert. Im Gegenteil wurde an der Washingtoner Konferenz der lauterkeitsspezifische Grundsatz der Inländerbehandlung aus Art. 10bis PVÜ herausgelöst und dieser Artikel lediglich als „Mindestschutz-Artikel“ konzipiert<sup>529</sup>. Wäre damals bereits die Meinung gewesen, den Mindestschutz von Art. 10bis PVÜ nur den ausländischen Verbandsangehörigen zu gewähren, so hätte man bei der damaligen Revision – oder zumindest bei einer der zahlreichen späteren Revisionen – dies im Text berücksichtigen können. Zudem wird im Schrifttum geltend gemacht, dass die PVÜ von Anfang an eine über ein normales internationales Abkommen hinausgehende Zielsetzung hatte. Dies wurde durch die Gründung des Verbandes zum Ausdruck gebracht. Alle Verbandsangehörigen sollten die gleiche Behandlung erfahren. Auch war es das ursprüngliche Ziel, ein einheitliches Recht innerhalb der ganzen Union zu schaffen<sup>530</sup>. Aus diesem Grund wird dafür plädiert, die Mindestschutzrechte auch auf die eigenen Verbandsangehörigen anzuwenden<sup>531</sup>.

259. Historisch gelten als Ziele der PVÜ: Gewährleistung von Schutz gegen unlauteren Wettbewerb zugunsten der eigenen Staatsangehörigen im Ausland. Dieser Schutz sollte einheitlich ausgestaltet sein. Als weiteres Ziel galt die Verbesserung des Schutzes, welcher durch die nationalen Gesetze gewährt wurde<sup>532</sup>. Auch aus diesen Zielsetzungen kann m. E. kein eindeutiger Schluss gezogen werden. Es ist m. E. aus historischer Sicht nicht zwingend erforderlich, die PVÜ nur auf ausländische Verbandsangehörige anzuwenden. Dies insbesondere, nachdem heute die weltpolitischen Vorzeichen (z. B. bezüglich des Nationalitätsbewusstseins) geändert haben.

260. Angesichts dieses Befundes scheint es mir durchaus zulässig, die PVÜ zeitgemäss-teleologisch auszulegen. Dabei ist die immer grösser werdende internationale Verflechtung zu berücksichtigen (Globalisierung). Zudem ist das Selbstbewusstsein eines Staates längst nicht mehr nur davon abhängig, ob er die inländischen Sachverhalte selber Regeln kann oder nicht. Wesentlich ist auch der Schutz des gewerblichen Eigentums als Zweck der PVÜ. Weltweit kann ein solcher Schutz nur

<sup>528</sup> Vgl. Ziff. 215, FN 465.

<sup>529</sup> Schrickler, Grosskommentar, Einl F 43; Einl F 49.

<sup>530</sup> Troller, Die mehrseitigen völkerrechtlichen Verträge, 14.

<sup>531</sup> Pfanner, 265 sowie Allart, 123 (anerkennt den primären Schutz der Ausländer, erachtet aber die Übereinkunft als so allgemein gehalten, dass alle Verbandsangehörige darunter fallen); a. A. Burghardt, 601.

<sup>532</sup> Beier, Hundert Jahre PVÜ, 341.

durch einheitliche Sachnormen erreicht werden (Rechtsvereinheitlichung)<sup>533</sup>. Zudem führt die Erweiterung des Anwendungsbereichs der PVÜ auf die eigenen Verbandsangehörigen zur Übereinstimmung mit der Rechtspraxis, wonach die einzelstaatlichen Rechtsordnungen bei jeder Änderung der PVÜ „automatisch“ auch für die eigenen Angehörigen angepasst werden (faktischer Zwang). Bei der Auslegung der Mindestschutzbestimmungen als Einheitsrecht wird diese Anpassung vorausgenommen und auf die internationale Ebene verlagert. M. E. ist es die ehrlichere Lösung. Im Sinne einer zeitgemäss-teleologischen Auslegung ist daher im heutigen Zeitpunkt von der Anwendbarkeit der besonderen Rechte der PVÜ, insbesondere von Art. 10bis PVÜ, auf die ausländischen *und die inländischen* Verbandsangehörigen auszugehen<sup>534</sup>.

### c Meinungsstand in der Literatur

261. Anders als die eben dargestellte eigene Auffassung geht die heute herrschende Auffassung davon aus, dass der Mindestschutz *nur für die Angehörigen der anderen Verbandsländer* gilt<sup>535</sup>. Die PVÜ zwingt nicht zur Einführung entsprechender Vorschriften für die eigenen Bürger<sup>536</sup>. Der Schutz der eigenen Bürger muss durch eigene Gesetze gewährleistet werden<sup>537</sup>. Deshalb wurde in den USA beispielsweise im Lanham Act der den Ausländern gewährte Schutz auch auf amerikanische Staatsbürger erstreckt<sup>538</sup>. Unterlässt ein Staat solche Regelungen, so führt dies zur Inländerdiskriminierung<sup>539</sup> (welche nach h. M. von den Verbandsstaaten der PVÜ akzeptiert wird).

262. Diese Auffassung, dass der Mindestschutz nur für die Angehörigen der anderen Verbandsländer gilt, wird damit begründet, dass internationale Verträge lediglich internationale Sachverhalte regeln wollen<sup>540</sup>. Für nationale Sachverhalte gelte lediglich das nationale Recht<sup>541</sup>. Dem ist grundsätzlich zuzustimmen. Dieses Argument ist aber

---

<sup>533</sup> Pfanner, 266 f.

<sup>534</sup> Ebenso Pfanner, 264 ff., 266, 268; BPatGer 16.10.1972, GRUR Int. 1973 602 f. (bezüglich Art. 4 G Abs. 2 PVÜ). Vgl. dazu auch Plaisant, *Traité*, 12 ff., 73 f., 277, 280 f. sowie Pouillet-Plé, 14 ff.

<sup>535</sup> Beier, *Hundert Jahre PVÜ*, 344; Hefermehl, Art. 2 PVÜ N 2; Ulmer, Band I, 24 (Nr. 38); in diesem Sinne: Froriep, 16 f.; weder v. Büren, Baudenbacher, Pedrazzini/Pedrazzini noch David, nehmen dazu direkt Stellung.

<sup>536</sup> Henning-Bodewig, UWG, 33.

<sup>537</sup> So bereits Lyon-Caen, 487; ebenso Ulmer, Band I, 24 (Nr. 38).

<sup>538</sup> Lanham (Trademark) Act (15 U.S.C. 1126) Sec. 44 lit. i; Burghardt, 600, mit weiteren Verweisen.

<sup>539</sup> Beier, *Hundert Jahre PVÜ*, 344; Bodenhausen, Art. 10bis (Anm. b); Hefermehl, Art. 2 PVÜ N 2; Henning-Bodewig, UWG, 22; Schönherr, 113 f.; Schricker, *Grosskommentar*, Einl F 41.

<sup>540</sup> Pfanner, 264.

<sup>541</sup> Bodenhausen, Art. 2 Abs. 1 (Anm. f); Miosga, 16 f.; in Bezug auf das Markenrecht: Beier, *Benutzung von Warenzeichen*, 578.

abzuwägen mit anderen Argumenten. Wie ist z. B. die Situation zu beurteilen, wenn ein Schweizer im Ausland wohnt? Kann er sich auf den Mindestschutz berufen? Auch in dieser Situation kann der im Ausland wohnende Angehörige des Schutzlandes (der Schweizer) die Mindestrechte (in der Schweiz) nicht geltend machen<sup>542</sup>. Begründet wird dies damit, dass die PVÜ nur den Schutz des Ausländers bezwecke. Es wird auch auf den *Wortlaut* von Art. 2 Abs. 1 PVÜ verwiesen, wonach der Angehörige eines Verbandsstaates in allen *übrigen* Verbandsländern Schutz geniesse. Diese Argumentation beruht m. E. aber auf der (ungerechtfertigten) Annahme, dass es sich bei Art. 2 um eine Art Schutzbereich der PVÜ handle<sup>543</sup>.

263. Die alleinige Anwendung der PVÜ auf ausländische Staatsangehörige wird zudem auf den Geltungsbereich von Art. 10ter PVÜ (Rechtsschutz) abgestützt: Es bestehe lediglich zugunsten ausländischer Verbandsangehöriger eine Pflicht zur Gewährung von Rechtsschutz. Deshalb sei die gleiche Verpflichtung auch für die materielle Norm anzunehmen. Es müsse von einem Gleichlauf von Art. 10bis und Art. 10ter PVÜ ausgegangen werden<sup>544</sup>. Weil Art. 10ter PVÜ in Bezug auf die Durchsetzung der Mindestrechte für die *eigenen* Staatsangehörigen schweigt, schliesst die h. M. in Deutschland<sup>545</sup>, dass auch der materielle Mindestschutz nur für ausländische Verbandsangehörige zu gewähren sei. Dies ist m. E. nicht zwingend. Man könnte auch die Frage stellen, warum bei Art. 10ter PVÜ die Verpflichtung explizit zugunsten der Angehörigen der *anderen* Verbandsländer lautet und bei Art. 10bis PVÜ eine solche Formulierung (explizit) fehlt. Eine derart unterschiedliche Formulierung kann bei völkerrechtlichen Verträgen m. E. nicht einfach durch teleologische Auslegung angepasst werden. Die unterschiedliche Regelung von Art. 10bis und Art. 10ter PVÜ ist m. E. eher als Indiz für die umfassende Geltung des Mindestschutzes zu werten.

264. Es ist zu vermuten, dass die heute herrschende Auffassung (Geltung der PVÜ lediglich für ausländische Verbandsangehörige) stark historisch geprägt ist. Ursprünglich war das Prinzip der Inländerbehandlung bezüglich des Lauterkeitsschutzes auch in Art. 10bis PVÜ verankert. Es wurde erst mit der Revision von Washington 1911 in den sachlich richtigen Art. 2 PVÜ (durch Aufnahme des Schutzes gegen unlauteren Wettbewerb in Art. 1 PVÜ) verschoben<sup>546</sup>.

<sup>542</sup> Troller, Die mehrseitigen völkerrechtlichen Verträge, 37.

<sup>543</sup> Vgl. Ziff. 256.

<sup>544</sup> Schrickner, Grosskommentar, Einl F 40.

<sup>545</sup> Schrickner, Grosskommentar, Einl F 40.

<sup>546</sup> Ladas, Vol. III, 1678.

## **d      Fazit**

265. Im Rahmen der Globalisierung und der weltweiten Verflechtung von Märkten (z. B. Zunahme des E-Commerce) ist von der herrschenden Lehre abzukommen. Der persönliche Geltungsbereich der PVÜ ist nicht nur auf ausländische Verbandsangehörige zu beschränken. Dem Mindestschutz in der PVÜ ist ein verbindlicher Charakter auch in Bezug auf nationale Sachverhalte (und damit für die eigenen Staatsangehörigen) zuzuerkennen. Art. 10bis Abs. 2 und 3 PVÜ sind als internationale Sachnormen zu verstehen<sup>547</sup>.

## **4.      Sachlicher Anwendungsbereich**

266. Art. 10bis PVÜ ist auf unlauteren Wettbewerb anwendbar. Was darunter zu verstehen ist, definiert die Norm selbst: Unlauterer Wettbewerb ist jede Wettbewerbshandlung, die den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe und Handel zuwiderläuft (Art. 10bis Abs. 2 PVÜ). Sachlich-räumlich ist daher Art. 10bis PVÜ auch auf grenzüberschreitende Werbung anwendbar.

267. Ursprünglich bezweckte Art. 10bis PVÜ nur den Schutz der Mitbewerber<sup>548</sup>. Nach vorherrschender Auffassung sind auch heute nur die Konkurrenten aktiv-legitimiert, der einzelne Verbraucher hat kein Klagerecht<sup>549</sup>. Dies ist ebenfalls erkennbar an der Formulierung der beiden ersten Spezialtatbestände von Abs. 3. Beiden liegt das Bild zugrunde, dass ein Anbieter auf unlautere Art und Weise gegen seinen Konkurrenten vorgeht. Erst mit der dritten Spezialnorm kommt zusätzlich der Aspekt der Irreführung des Publikums dazu. In dieser Bestimmung hat auch der Verbraucherschutzgedanke Platz<sup>550</sup>. Weil Verbraucherschutz nicht als Aufgabe der PVÜ erachtet wurde, dauerte es lange bis zur Einführung eines solchen Artikels<sup>551</sup>. Die aufgrund des Vorschlages der internationalen Handelskammer eingeführte Ziffer 3 ist bereits vom Wortlaut her klar: es geht bei dieser Bestimmung weniger um den Schutz der Konkurrenten als um den Schutz des Publikums und der Verbraucher<sup>552</sup>. Damit hat der

---

<sup>547</sup> So insbesondere Roubier, 277 f. und 281 f.

<sup>548</sup> Zeitgenössisch: Pillet, 436; im Rückblick: Schrickler, FS Fikentscher, 992 f.

<sup>549</sup> Fikentscher, Wirtschaftsrecht, § 7 III 2 (S. 251).

<sup>550</sup> Miosga, 111; ähnlich: Schrickler, FS Fikentscher, 993.

<sup>551</sup> Schrickler, Grosskommentar, Einl F 73.

<sup>552</sup> Ladas, Vol. III, 1687, 1733 (§ 904).

Verbraucherschutz – zumindest was Ziffer 3 anbelangt – Eingang in die PVÜ gefunden<sup>553</sup>.

268. Teilweise wird seitens der Verbraucherschützer auch Hoffnung in die Generalklausel gesetzt. Sie soll als Einfallstor für den Verbraucherschutz dienen, wo dies gewünscht wäre<sup>554</sup>. M. E. ist es aber völkerrechtlich nicht zulässig, einseitig durch Auslegung zusätzliche Schutzzwecke in eine Norm zu legen, auch wenn es sich um eine ausfüllungsbedürftige Generalklausel handelt. Zudem würde eine einseitig andere Auslegung der PVÜ auch keinen Dienst tun. Denn es haben längst nicht alle PVÜ-Verbandsländer die Auffassung, dass das Lauterkeitsrecht ein Marktordnungsrecht ist und dem Schutz aller Beteiligten dient<sup>555</sup>. Es kann daher festgehalten werden, dass die PVÜ lediglich die Konkurrenten schützt, mit Ausnahme von Art. 10bis Abs. 3 Ziffer 3 PVÜ (*auch* Verbraucherschutz).

## 5. Umsetzung des Mindestschutzes

269. Wie bereits erwähnt<sup>556</sup>, wird der Mindestschutz durch die Generalklausel (Abs. 2) sowie durch die Einzelbestimmungen (Abs. 3) gewährleistet.

### a Generalklausel

270. Bei Art 10bis Abs. 2 PVÜ handelt es sich um eine Generalklausel. In der Literatur wird auch die Auffassung vertreten, Abs. 2 sei eine *Definition* und nicht eine Generalklausel; denn „nicht das Wesen eines Wettbewerbsverstosses wird bestimmt, sondern nur das des *unlauteren* Verstosses, ...“. Zudem bestimme Abs. 2 nur die inhaltliche Reichweite von Abs. 1<sup>557</sup>. Von anderen Autoren wird diesbezüglich nicht unterschieden, es wird ohne weitere Begründung entweder von *Definition*<sup>558</sup> oder von *Generalklausel*<sup>559</sup> gesprochen. Andere wiederum legen auf die Unterscheidung keinen Wert<sup>560</sup>. Betont wird hingegen, dass es sich bei Abs. 2 um eine Mindestschutz-

---

<sup>553</sup> So auch Windisch, 211 f.; er betont zudem die wichtige Funktion von unabhängigen Verbrauchern, welche den Wettbewerbern objektiv gegenüberstehen, konkret verneint er aber ein Klagerecht der Verbraucher.

<sup>554</sup> Schricker, FS Fikentscher, 993; Fikentscher, Wirtschaftsrecht, § 7 III 6a, sofern die übrigen Tatbestände dies zulassen.

<sup>555</sup> Vgl. z. B. Italien, Ziff. 126 f.

<sup>556</sup> Vgl. Ziff. 245.

<sup>557</sup> Hefermehl, Art. 10bis PVÜ N 2.

<sup>558</sup> v. Gamm, Kap. 16 N 17; Vianello, 51

<sup>559</sup> Henning-Bodewig, UWG, 31; Troller, Die mehrseitigen völkerrechtlichen Verträge, 63 f.

<sup>560</sup> Ostertag, 23; die Botschaft des Bundesrates von 1928 zur Revision der PVÜ erwähnt Abs. 2 wie folgt: „Abs. 2 definiert in allgemeiner Weise den unlauteren Wettbewerb ...“, in: BBl. 1928 I 129 ff., 139;

bestimmung handle. Es sei als allgemeine Erläuterung dessen zu verstehen, was unter unlauterem Wettbewerb verstanden werde<sup>561</sup>.

271. M. E. ist die Diskussion um die Begriffe in ihrem historischen Zusammenhang zu betrachten. Entstehungsgeschichtlich wurde die Generalklausel und die Einzeltatbestände gleichzeitig eingeführt, um den Mindestschutz zu gewährleisten<sup>562</sup>. Zudem macht ein Mindestschutz nur dann Sinn, wenn von einheitlichen Begriffen ausgegangen wird. Abs. 2 erfüllt daher die zusätzliche Funktion der Begriffsbestimmung (Definition).

272. Wesentlicher ist m. E. die Frage, was unter den „anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe und Handel“ zu verstehen ist. Handelt es sich um einen Begriff, welcher autonom auszulegen ist oder muss er entsprechend den Wertungen in den einzelnen Staaten ausgelegt werden?

273. Die PVÜ-Normen sind staatsvertragsautonom auszulegen. Mit dem Begriff „Gepflogenheiten“ soll einerseits auf die tatsächlich ausgeübten Gebräuche Bezug genommen werden<sup>564</sup>, andererseits auf sittliche Wertungen<sup>565</sup>. Problematischer ist die Bestimmung des Massstabes für die *anständigen* Gepflogenheiten. Die „Anständigkeit“ der Gepflogenheiten ist ein normatives Kriterium<sup>566</sup>. Ein weltweit einheitlicher Standard ist nicht vorhanden. Deshalb ist auf die Wertungen und Massstäbe der entsprechenden Märkte abzustellen<sup>567</sup>. Ergänzend können die Richtlinien der internationalen Handelskammer herangezogen werden<sup>568</sup>. Gerade bei grenzüberschreitender Werbung rechtfertigt sich dieser Beizug, um im internationalen Handel übliche Gepflogenheiten (Gebräuche und Sitten) zu berücksichtigen<sup>569</sup>.

274. Art. 10bis PVÜ bezweckt lediglich den Schutz des Konkurrenten, nicht aber den Schutz der Verbraucher<sup>570</sup>. Die Auslegung der anständigen Gepflogenheiten hat

---

unklar die Einordnung von Schricker. In Grosskommentar, Einl F 44 spricht von Definition, aber in F 49 und in FS Fikentscher (988, 990 f.) von Generalklausel.

<sup>561</sup> Miosga, 109.

<sup>562</sup> Vgl. Ziff. 245 f.

<sup>563</sup> Ebenso: Bodenhausen, Art. 10bis (Anm. d); Schricker, Grosskommentar, Einl F 53. Vgl. auch Ziff. 207 und 212.

<sup>564</sup> Henning-Bodewig, UWG, 31; Ladas, 1686 (§ 891).

<sup>565</sup> Brandmair, 23; Ladas, 1686 (§ 891).

<sup>566</sup> Henning-Bodewig, UWG, 31.

<sup>567</sup> Schricker, Grosskommentar, Einl F 53 ff.; ders., FS Fikentscher, 990 ff.; Hefermehl, Art. 10bis PVÜ N 2; Henning-Bodewig, UWG, 31; Wengler, 406.

<sup>568</sup> Brandmair, 24 f. (differenzierend); Miosga, 109, Vianello, 51; Weber W. F., 10.

<sup>569</sup> Bodenhausen, Art. 10bis (Anm. d); ebenso WIPO, Model Provisions, Art. 1 N 1.02.

<sup>570</sup> Schricker, Grosskommentar, Einl F 55.

sich daher auf geschäftsmoralische Wertungen zu beschränken. Im deutschen Schrifttum wird jedoch die Auffassung vertreten, dass in Staaten, welche die Verbraucherinteressen im Lauterkeitsrecht berücksichtigen, die Generalklausel auch für den Verbraucherschutzgedanken offen ist, obwohl dies historisch nicht so vorgesehen war<sup>571</sup>. M. E. ist aber von einem einheitlichen Verständnis der PVÜ – beruhend auf dem Konkurrentenschutz – auszugehen. Ansonsten würde die Einheit der Rechtsanwendung und damit die Rechtssicherheit aufs Spiel gesetzt. Zu beachten ist, dass die Gepflogenheiten in Staaten, welche den Wettbewerb im Interesse aller Beteiligten schützen, durch Wertungen des Verbraucherschutzes beeinflusst werden.

## **b Sondertatbestände**

275. Der Mindestschutz wird in Art. 10bis Abs. 3 PVÜ mittels drei Beispielen („insbesondere“) exemplifiziert: Die Sondertatbestände zeigen das Minimum beispielhaft auf<sup>572</sup>. Ob weitere Handlungen als unlauter zu beurteilen sind, entscheidet sich anhand der Generalklausel (Abs. 2)<sup>573</sup>. Die Begriffe (Verwechslungsgefahr, Irreführung, usw.) sind nicht nach nationalem Recht, sondern vertragsautonom im Hinblick auf die Wertungen von Art. 10bis PVÜ auszulegen<sup>574</sup>.

### **(1) Herbeiführen von Verwechslungen**

276. Ziffer 1 verbietet Handlungen, welche geeignet sind, Verwechslungen herbeizuführen. Grundsätzlich ist international bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr weitgehende Übereinstimmung festzustellen<sup>575</sup>. Sie liegt vor, wenn ein Identitätsirrtum hinsichtlich der Zuordnung des Angebots hervorgerufen wird<sup>576</sup>. Abgestellt wird auf die objektive Verwechslungsgefahr. Weder böser Glaube noch Vorsatz oder andere subjektive Unrechtselemente werden vorausgesetzt. Die Verwechslungsgefahr muss sich lediglich auf ein unterscheidungskräftiges Zeichen oder eine entsprechende Gestaltung beziehen<sup>577</sup>.

277. Auch die sklavische Nachahmung fällt unter diesen Tatbestand<sup>578</sup>, insbesondere fällt auch der Schutz des Handelsnamens gegen das Hervorrufen von Verwechslungen unter die PVÜ<sup>579</sup>. Nicht geregelt ist die Beziehung von Ziffer 1 zum Markenrecht, bei welchem es ebenfalls um die Verwechslungsgefahr geht.

---

<sup>571</sup> Henning-Bodewig, UWG, 31; Schricker, Grosskommentar, Einl F 55.

<sup>572</sup> Schricker, Grosskommentar, Einl F 57.

<sup>573</sup> Henning-Bodewig, UWG, 31.

<sup>574</sup> Vgl. Ziff. 212.

<sup>575</sup> Schricker, Grosskommentar, Einl F 65.

<sup>576</sup> Henning-Bodewig, UWG, 30; Schricker, Grosskommentar, Einl F 63; Ulmer, Band I, 97, (Nr. 142).

<sup>577</sup> Schricker, Grosskommentar, Einl F 64; Ulmer, Band I, 96, (Nr. 141).

<sup>578</sup> Schricker, Grosskommentar, Einl F 58.

<sup>579</sup> Schricker, Grosskommentar, Einl F 78.

Um nicht das nationale Markenrecht zu unterlaufen, sollte diese Bestimmung deshalb zum Markenrecht abgegrenzt werden<sup>580</sup>.

278. In vielen Staaten existieren Gesetze zum Schutz gegen das Hervorrufen von Verwechslungen<sup>581</sup>. Abgestellt wird jeweils auf den mit durchschnittlicher Aufmerksamkeit agierenden Konsumenten. Nicht überall gleich behandelt wird die Verwässerung (keine tatsächliche Täuschung, nur unbewusste Assoziation)<sup>582</sup>.

### (2) Herabsetzung

279. Ziffer 2 verbietet falsche Behauptungen, welche geeignet sind, den Ruf herabzusetzen. Die Eignung zur Herabsetzung genügt<sup>583</sup>. Auch bezüglich dieses Tatbestands (Anschwärzung) herrscht in den Verbandsländern Einigkeit über dessen Rechtswidrigkeit<sup>584</sup>. Die Erfassung lediglich falscher Behauptungen steht der Anwendung der Generalklausel auf wahre Angaben, welche herabsetzend wirken, nicht im Wege<sup>585</sup>.

280. Der Schutz gegenüber falschen Behauptungen im geschäftlichen Verkehr ist praktisch in allen Staaten anzutreffen<sup>586</sup>. Unklar und uneinheitlich ist die Situation bei den wahren Behauptungen.

### (3) Irreführung

281. Ziffer 3 verbietet alle Angaben oder Behauptungen, welche geeignet sind, das Publikum irrezuführen. Entscheidend ist die objektive Irreführungsgefahr (bzw. Eignung zur Irreführung)<sup>587</sup>. Massgebend für die Beurteilung der Irreführungsgefahr dürfte die Reaktion des durchschnittlichen Angehörigen des massgeblichen Verkehrskreises, bzw. des durchschnittlichen Marktteilnehmers sein<sup>588</sup>. Der Schutz gefährdeter Randgruppen, wie ihn die deutsche Praxis durch die niedrige Eingriffsschwelle von regelmässig 10 % gewährt, erscheint international betrachtet singulär und daher nicht als konventionsgemäss<sup>589</sup>. Auffallend ist die Einengung der Norm auf die Irreführung in Bezug auf *Waren*<sup>590</sup>. Der Gewährung des Irreführungsschutzes auch für Dienst-

---

<sup>580</sup> Henning-Bodewig, UWG, 28 f.

<sup>581</sup> AIPPI 1994/I 113.

<sup>582</sup> AIPPI 1994/I 114.

<sup>583</sup> Schricker, Grosskommentar, Einl F 69.

<sup>584</sup> Schricker, Grosskommentar, Einl F 66.

<sup>585</sup> Miosga, 110; Schönherr, Reklame, 179; Schricker, Grosskommentar, Einl F 67; anders Bodenhausen, Art. 10bis (Anm. g), welcher in Bezug auf wahre Behauptungen auf das nationale Recht verweist.

<sup>586</sup> AIPPI 1994/I 114.

<sup>587</sup> Schricker, Grosskommentar, Einl F 76.

<sup>588</sup> Henning-Bodewig, UWG, 31; Schricker, Grosskommentar, Einl F 76.

<sup>589</sup> Schricker, Grosskommentar, Einl F 76.

<sup>590</sup> Schricker, Grosskommentar, Einl F 74 f.



leistungen durch die Generalklausel steht m. E. nichts im Wege. Zudem scheint der Schutz gegen Irreführung des Publikums in den meisten Ländern in weitem Umfang zu bestehen<sup>591</sup>.

#### (4) Fazit

282. Der durch das schweizerische UWG gewährte Schutz entspricht dem Mindestschutz der PVÜ und geht darüber hinaus<sup>592</sup>. Bereits das frühere UWG genüge den Verpflichtungen aus der PVÜ<sup>593</sup>. In den europäischen Staaten geht der Schutz bereits seit längerem über den durch die PVÜ geschaffenen Mindestschutz hinaus<sup>594</sup>. Das Gleiche trifft für eine grosse Zahl von Staaten weltweit zu<sup>595</sup>.

### V. Internet-Werbung und PVÜ

283. Die PVÜ ist unabhängig vom Medium anwendbar. Daher ist sie auch auf Internet-Werbung anzuwenden. Spezielle Bedeutung kommt dem Mindestschutz im hier verstandenen Sinne deshalb zu, weil die meisten Staaten der Welt der PVÜ beigetreten sind. Es kann daher von einem weltweiten Mindestschutz im Internet gesprochen werden. Auch wenn man – entgegen der hier vertretenen Auffassung – mit der h. M. davon ausgeht, dass der Mindestschutz nur auf ausländische Verbandsangehörige anwendbar ist, so hat die PVÜ *auch bezüglich des Internets* trotzdem harmonisierende Wirkung. Denn wegen der Inländerdiskriminierung wird ein Staat sein Recht in der Regel an die PVÜ anpassen.

284. Bei der Anwendung der PVÜ auf Internet-Werbung ist von der ursprünglichen Bedeutung der Generalklausel auszugehen (Konkurrentenschutz). Die PVÜ ist gemäss der hier vertretenen Auffassung als internationales Einheitsrecht auf Internet-Werbung anzuwenden. Es ist daher zwecks Überprüfung einer Internet-Werbung *nicht wie üblich* auf die anständigen Gepflogenheiten in den einzelnen Staaten abzustellen, sondern auf die anständigen Gepflogenheiten im *Internet*. Der Vorteil einer solchen Lösung liegt darin, dass sich der Geschädigte anstelle der Berufung auf das jeweilige einzelstaatliche Marktrecht und dessen Gepflogenheiten auf die PVÜ und die Gepflogenheiten auf den internationalen Märkten<sup>596</sup> (Internet-Markt<sup>597</sup>) beruft. Dies

---

<sup>591</sup> AIPPI, 1994/I 115.

<sup>592</sup> Baudenbacher, vor Art. 2 N 11; Kunze, in: AIPPI 1993/III, 207.

<sup>593</sup> Botschaft UWG, 1022.

<sup>594</sup> Ulmer, Band I, 24 (Nr. 38) sowie 124 (Nr. 189).

<sup>595</sup> AIPPI 1994/I, 112.

<sup>596</sup> Vgl. dazu Ziff. 273.

führt zu einer schnellen, international einheitlichen Lösung für grenzüberschreitende Fragen. Als Nachteil ist das für den Geschädigten regelmässig tiefere Schutzniveau der PVÜ zu erwähnen<sup>598</sup>.

### VI. Fazit

285. Das Prinzip der Inländerbehandlung der PVÜ stammt aus der Jahrhundertwende 19./20. Jahrhundert. Es spielt daher heute nur noch in wenigen Fällen eine Rolle. Weil m. E. die EU aufgrund von Gewohnheitsrecht auch an die PVÜ gebunden ist, könnte das Prinzip bei der Anwendung der Dienstleistungsfreiheit für Nicht-EU-Bürger von Bedeutung sein.

286. In Bezug auf den Anwendungsbereich von Art. 10bis PVÜ (lauterkeitsrechtlicher Mindestschutz) wird in vorliegender Arbeit entgegen der h. M. die Auffassung vertreten, dass der Mindestschutz im heutigen Zeitpunkt nicht nur für ausländische, sondern auch für die inländischen Verbandsangehörigen gelte. M. a. W. wird Art. 10bis PVÜ als international einheitliches Sachrecht verstanden. Insbesondere bei unlauterer Werbung auf internationalen Märkten (z. B. bei Werbung im Internet) ist m. E. deshalb in Zukunft die Anwendung von Art. 10bis PVÜ zu prüfen. Auch wenn der h. M. gefolgt wird, so ist m. E. in internationalen Fällen das nationale Sachrecht zumindest entsprechend den *Gepflogenheiten auf internationalen Märkten* (z. B. *Internet-Markt*) auszulegen, anstelle der Rücksichtnahme auf nationale Gepflogenheiten.

287. Die heutige Bedeutung der PVÜ im Bereich des Lauterkeitsrechts ist marginal, da die meisten Länder über den von der PVÜ vorgeschriebenen Mindestschutz hinausgehen<sup>599</sup>. Hingegen ist der Pariser Verband deshalb wertvoll, weil er die wettbewerblichen Interessen der Verbandsstaaten in Vergangenheit koordiniert hat und auch in Zukunft – zusammen mit der WIPO – koordinieren wird.

---

<sup>597</sup> Vgl. auch Ziff. 55.

<sup>598</sup> Vgl. eingehend zur Rechtsvereinheitlichung mittels der PVÜ: Ziff. 1056 ff., 1082 ff.

<sup>599</sup> Zu erwähnen wäre u. U. auch der Schutz von Angehörigen von Nicht-EU-Mitgliedstaaten, welche sich auf die den EU-Bürgern gewährten Rechte berufen können.

## D. WTO-Abkommen

### I. Allgemeines

288. Anlässlich der Revision des GATT 1994 (Uruguay-Runde) entstanden folgende internationale Abkommen: Das Allgemeine Zoll- und Handelsabkommen (GATT<sup>600</sup>), das Allgemeine Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen (GATS<sup>601</sup>) und das Abkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte an geistigem Eigentum (TRIPs<sup>602</sup>). Die Abkommen gelten in allen Staaten, welche auch der WTO beigetreten sind (Art. II Nr. 2 des Abkommens zur Errichtung der Welthandelsorganisation (WTO)<sup>603</sup>).

### II. Zoll- und Handelsabkommen (GATT)

289. Das GATT enthält in Bezug auf unlautere Werbung keine internationalen Rechtsvorschriften, sondern lediglich eine „Rand“-vorschrift in Art IX (Ursprungsbezeichnungen). Dabei verpflichten sich die Vertragsparteien, die Behinderungen und Schwierigkeiten durch den Erlass von Vorschriften über Ursprungsbezeichnungen auf ein Minimum zu reduzieren<sup>604</sup>.

290. Auch das Übereinkommen vom 12. April 1979 über technische Handelshemmnisse (mit Anhängen)<sup>605</sup> gehört zu den WTO-Verträgen. In der Präambel wird erwähnt, dass kein Land daran gehindert werden soll, irreführende Praktiken zu verhindern. Dies gilt aber nur soweit, als nicht Massnahmen ergriffen werden, welche als Mittel einer willkürlichen und ungerechtfertigten Diskriminierung dienen, oder als die Massnahmen nicht eine verschleierte Beschränkung des internationalen Handels darstellen. Diese Ausnahmenvorschrift stimmt praktisch wörtlich mit dem Diskriminierungs- und Missbrauchsverbot von Art. 30 EGV überein.

---

<sup>600</sup> SR 0.632.20, Anhang 1A.

<sup>601</sup> SR 0.632.20, Anhang 1B.

<sup>602</sup> SR. 0.632.20, Anhang 1C.

<sup>603</sup> SR 0.632.20.

<sup>604</sup> Vgl. dazu auch das Übereinkommen über Ursprungsregeln im Anhang 1A.11 des WTO-Abkommens (SR 0.632.20).

<sup>605</sup> SR 0.632.231.41.

### III. Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen (GATS)

291. Das GATS<sup>606</sup> enthält in Art. II eine Meistbegünstigungsklausel. Zudem sieht Art. IX ein Konsultativverfahren vor bei gewissen Geschäftspraktiken, welche den Wettbewerb *behindern* und damit den Dienstleistungshandel beschränken können. Damit ist aber nach der geltenden Terminologie eher das Recht der Wettbewerbsbehinderungen (Kartellrecht) und nicht das Lauterkeitsrecht gemeint (im selben Artikel wird auf Art. VIII (Monopole) Bezug genommen).

### IV. Abkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte an geistigem Eigentum (TRIPs)

292. Dem TRIPs<sup>607</sup> liegt nicht wie der PVÜ das Prinzip der Inländerbehandlung zugrunde, sondern eine Rechtsvereinheitlichung<sup>608</sup>. Dies ist der grosse Vorteil der TRIPs gegenüber der PVÜ. Im Unterschied zur PVÜ klammert das TRIPs-Übereinkommen das Recht des unlauteren Wettbewerbs fast ganz aus<sup>609</sup>. Gemäss Art. 2 Nr. 1 TRIPs gilt für die alle TRIPs-Mitgliedstaaten zudem Art. 1 – 12 PVÜ sowie Art. 19 PVÜ. Die Geltung der PVÜ-Bestimmungen *ist aber* auf die in den Teilen II – IV des TRIPs-Abkommens geregelten Materien *beschränkt*. Diese Teile regeln das Lauterkeitsrecht nicht<sup>610</sup>. Aus Art. 2 Abs. 1 TRIPs lässt sich daher kein genereller Verweis auf die PVÜ, insbesondere auf Art. 10bis PVÜ erkennen. Die TRIPs-Mitglieder sind daher nicht verpflichtet, eine Art. 10bis und 10ter PVÜ entsprechende Regelung in ihr nationales Recht aufzunehmen<sup>611</sup>. Der Wortlaut ist eindeutig. Der fragmentarische lauterkeitsrechtliche Schutz durch TRIPs wird auch in der Literatur gerügt; eine Generalklausel (wie Art. 10bis PVÜ) wäre besser gewesen<sup>612</sup>. Dies wird von der

---

<sup>606</sup> SR 0.632.20, Anhang 1B.

<sup>607</sup> Abkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte an geistigem Eigentum (Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, TRIPs), SR. 0.632.20, Anhang 1C.

<sup>608</sup> Henning-Bodewig, UWG, 33.

<sup>609</sup> Schricker, FS Fikentscher, 986; Wettbewerbsrecht sei nicht Regelungsgegenstand von TRIPs: Henning-Bodewig, UWG, 34; allgemein zur Abgrenzung des TRIPs zum Lauterkeitsrecht: Fikentscher, TRIPs, 532.

<sup>610</sup> Mit Ausnahme des Schutzes von Betriebsgeheimnissen, dem Schutz geographischer Angaben und dem Fairness-Schutz im Markenrecht (Kurzüberblick bei Heinemann, TRIPs, 535).

<sup>611</sup> Ebenfalls verneinend: Henning-Bodewig, UWG, 35, 44.

<sup>612</sup> Staehelin 98, mit Verweis auf Heinemann, TRIPs, 535.

WIPO anders beurteilt: Sie nimmt an, dass die Mitglieder der WTO durch Art. 2 TRIPs vollumfänglich an Art. 10bis PVÜ gebunden sind<sup>613</sup>.

293. Die Bestimmungen der PVÜ gelten insbesondere für die Herkunftsangaben und Betriebsgeheimnisse<sup>614</sup>. Für die das Abkommen unterzeichneten Staaten, alle zugleich WTO-Mitgliederländer, sind daher auch die Bestimmungen der PVÜ – was insbesondere die Herkunftsangaben betrifft – anwendbar. Dadurch erhalten Teile der PVÜ einen territorial grösseren Geltungsbereich<sup>615</sup>. Auf diese Besonderheit wird nicht weiter eingegangen.

## V. Fazit WTO-Abkommen

294. Diese Abkommen beschäftigen sich nicht mit dem Lauterkeitsrecht. Nur am Rand berühren die Abkommen auch lauterkeitsrechtliche Fragen. Insbesondere Ursprungsregelungen, das Patent- und Markenrecht werden behandelt. Im Verhältnis zu den grossen Aufwendungen ist es beschämend, dass das Recht des unlauteren Wettbewerbs nicht in diese Übereinkommen eingeschlossen wurde, da Voraussetzung für einen funktionierenden Welthandel auch der unverfälschte Wettbewerb ist.

## E. Europäisches Übereinkommen über das grenzüberschreitende Fernsehen

295. Fernsehen und Internet kommen einander immer näher<sup>616</sup>. Deshalb ist auch die lauterkeitsrechtliche Relevanz des Fernseh-Übereinkommens<sup>617</sup> zu prüfen. Es entspricht in weiten Teilen der EU-Fernseh-Richtlinie. Dies ist auf die parallele Entwicklung der beiden Normenpakete zurückzuführen<sup>618</sup>. Mitglied beim Fernseh-Überein-

---

<sup>613</sup> WIPO, Model Provisions, Art. 1 N 1.01; ebenso Baeumer, in: Schricker/Henning-Bodewig, 274; vermutlich auch Drexl, TRIPs, 777.

<sup>614</sup> Schricker, FS Fikentscher, 986, abwertend.

<sup>615</sup> Für folgende Nicht-PVÜ-Verbandsländer erhalten die genannten Bestimmungen dadurch Geltung: Antigua und Barbuda, Bahrain, Belize, Bolivien, Botswana, Brunei, Costa Rica, Djibouti, Dominica, Dominikanische Republik, El Salvador, Guatemala, Honduras, Indien, Jamaika, Kolumbien, Macao, Malediven, Mosambik, Myanmar, Namibia, Nicaragua, Pakistan, Peru, St. Lucia, St. Vincent und die Grenadinen, Sierra Leone, Thailand, Venezuela, Europäische Gemeinschaft.

<sup>616</sup> Soukup, passim.

<sup>617</sup> Europäisches Übereinkommen vom 5. Mai 1989 über das grenzüberschreitende Fernsehen (SR 0.784.405, [Fernseh-Übereinkommen]; dazu Düringer, 86 ff.

<sup>618</sup> Klickermann, 62, mit weiteren Verweisen.

kommen und dem Protokoll zur Änderung des Übereinkommens sind mittlerweile 25 europäische Staaten<sup>619</sup>.

296. Die Unterzeichnerstaaten verpflichten sich, dass alle von ihnen aus gesendeten Programme (Sendestaatsprinzip) den im Übereinkommen aufgeführten Anforderungen entsprechen (Art. 5 Nr. 1 Fernseh-Übereinkommen). Dazu gehören auch die Vorschriften betr. Werbung (Art. 11 – 18 Fernseh-Übereinkommen). Es handelt sich dabei um eine völkerrechtliche Verpflichtung der Staaten, welche der Umsetzung ins Landesrecht bedarf<sup>620</sup>. In der Schweiz ist dies durch das RTVG und die RTVV erfolgt<sup>621</sup>. Übereinkommen und nationale Gesetze regeln die Werbung auf hoheitlicher Ebene und schaffen keine privatrechtlichen Ansprüche (insbesondere keine Unterlassungsansprüche). Es gibt hingegen eine staatliche Aufsichtsbehörde (Art. 57 ff. RTVG), bei welcher jedermann Beschwerden einreichen kann (Art. 60 RTVG).

### F. Fazit

297. Es gibt kein internationales Übereinkommen, welches sich ausschliesslich mit dem Lauterkeitsrecht beschäftigt. Das bedeutendste Abkommen mit Lauterkeitsnormen ist die PVÜ. Sie hat einen grossen räumlichen Anwendungsbereich. Das in der PVÜ enthaltene Assimilationsprinzip und der Mindestschutz hat seine Wirkung nicht verfehlt.

298. Heute wirkt sich das Assimilationsprinzip im internationalen Lauterkeitsrecht kaum mehr aus. In Bezug auf dieses Prinzip ist aber zu erwähnen, dass es für Nicht-EU-Bürger durchaus Bedeutung erlangen könnte, nämlich insofern, als beispielsweise die Dienstleistungsfreiheit der EG auf die Staatsangehörigkeit der Bürger abstellt.

299. In Bezug auf den Mindestschutz ist heute davon auszugehen, dass die in der PVÜ enthaltenen Vorschriften *einheitliches Sachrecht* darstellen. Die PVÜ könnte unter anderem daher auch als allgemeines internationales Sachrecht für das Internet verstanden werden. Die Hauptfrage dieser Arbeit scheint somit gelöst: *Auf Multistate-Sachverhalte kann die PVÜ als Einheitsrecht angewandt werden.* Diese einfache

---

<sup>619</sup> Stand 20. Februar 2003, zudem haben 10 weitere Staaten den Vertrag unterschrieben, aber noch nicht ratifiziert (<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Cadreprincipal.htm>). Protokoll zur Änderung des Übereinkommens über das grenzüberschreitende Fernsehen, Geltungsbereich am 7. August 2002 (SR 0.784.405.1).

<sup>620</sup> Klickermann, 62; dazu auch Düringer, 97.

<sup>621</sup> Bundesgesetz vom 21. Juni 1991 über Radio und Fernsehen (RTVG, SR 784.40); Radio- und Fernsehverordnung (RTVV) vom 6. Oktober 1997, SR 784.401.

Antwort steht aber im Gegensatz zur herrschenden Meinung. Als Basis für den weiteren Verlauf dieser Arbeit soll daher die von der h. M. vertretene Auffassung dienen, wonach die PVÜ kein Einheitsrecht darstellt. Auf die Anwendung der PVÜ als Einheitsrecht, insbesondere für die Internet-Werbung wird am Schluss zurückzukommen sein<sup>622</sup>.

300. Folgt man also der h. M. in Bezug auf die Geltung der Mindestschutzrechte (Massgabe nur für ausländische Staatsangehörige), so kann nicht von Einheitsrecht gesprochen werden. Hingegen könnte die Mindestschutzbestimmung der PVÜ in Zukunft wieder relevant werden, wenn die Anforderungen an den lauterkeitsrechtlichen Mindestschutz erhöht würden. Dann würde für die einzelnen Staaten wegen der Inländerdiskriminierung ein Harmonisierungsdruck für die nationalen Vorschriften entstehen.

---

<sup>622</sup> Vgl. Ziff. 1061, 1064 und 1077 f.

## § 5 Internationale Kollisionsrechtsvereinheitlichung

301. Bislang gibt es kein internationales Übereinkommen, welches das Lauterkeitskollisionsrecht vereinheitlicht<sup>623</sup>. Das Übereinkommen über das auf vertragliche und ausservertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht (Vorentwurf von 1972) ist gescheitert. Dieser Entwurf ging im Bereich des internationalen Deliktsrechts immer noch von der Tatortregel aus.

302. Bereits 1967, am Kongress von Nizza, wurde von der LIDC<sup>624</sup> eine Resolution zum anwendbaren Recht verabschiedet: Gemäss dieser Resolution sollte bei (unlauterer) Werbung das Recht jenes Staates zur Anwendung kommen, in welchem die Werbung ihre Wirkungen entfaltet<sup>625</sup>. Das Institut de Droit International befürwortete 1983 eine Sonderregelung für das internationale Wettbewerbsrecht<sup>626</sup>. Es sollte auf das Recht des betroffenen Marktes abgestellt werden (bzw. marktbezogener Erfolgsort). Auch die im Auftrag der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht vorgelegte Studie von Dyer 1987 befürwortete eine Sonderregelung. Anzuknüpfen ist ebenfalls an den Markt, nämlich dort, wo sich der Wettbewerbverstoß auswirkt<sup>627</sup>.

303. Seit dem früheren Entwurf für das Übereinkommen über das auf vertragliche und ausservertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht hat sich die tatsächliche und rechtliche Situation in Europa stark verändert<sup>628</sup>. Heute gibt es einen neuen Vorschlag für ein auf ausservertragliche Schuldverhältnisse anwendbares Recht. Darin werden unlautere Sachverhalte wie folgt geregelt (Änderungsvorschläge der Hamburg Group for Private International Law sind *kursiv* gedruckt)<sup>629</sup>:

304. Article 6 – Unfair competition and other unfair practices / *Unfair and anticompetitive practices*

1. The law applicable to a non-contractual obligation arising from unfair competition or other unfair practices *or a restraint of competition* shall be the law of the country where the practice affects *or may affect* competitive relations or the collective interests of consumers.

2. *Where the elements relevant to the situation at the time of publication are exclusively connected with one or more Member States of the European Union and subject to article 7, non-contractual obligations arising from unfair advertising are governed by the law of the Member State where the advertising company has its principal place of business.*

---

<sup>623</sup> Dethloff, 48.

<sup>624</sup> Ligue internationale du droit de la concurrence. Vgl. Ziff. 187.

<sup>625</sup> Congrès de LIDC, 1967, PI (Propriété industrielle) mars 1968, 76 ff. (zitiert nach Dutoit, FS Droz, 60).

<sup>626</sup> Reese/Vischer, 159 ff. (bereinigter Vorschlag) sowie die anschl. Resolution: Institut de Droit International, Bd. II, 294/296 (engl.), 295/297 (franz.).

<sup>627</sup> Dyer, 431, 436 f., 443.

<sup>628</sup> Hamburg Group for Private International Law, 2 f. und Ziff. 301.

<sup>629</sup> Hamburg Group for Private International Law, 18 f.



305. Dieser Vorschlag folgt ebenfalls der Marktortanknüpfung. Insofern ist er nicht revolutionär. Als Besonderheit zu nennen ist aber die von der Hamburger Gruppe vorgeschlagene einheitliche Anknüpfung von lauterkeitsrechtlichen und kartellrechtlichen Sachverhalten<sup>630</sup>. Als weitere Besonderheit wird in Ziffer 2 ein kollisionsrechtliches Herkunftslandprinzip für bestimmte Werbe-Sachverhalte vorgeschlagen<sup>631</sup>.

306. Zusammenfassend kann daher festgestellt werden: Im internationalen Lauterkeitsrecht existiert weder materielles internationales Einheitsrecht noch einheitliches Kollisionsrecht (sofern man in Bezug auf die PVÜ der h. M. folgt). Deshalb ist für die Beurteilung von Multistate-Werbung auf das nationale Recht und dessen Regelungen für internationale Sachverhalte zu greifen (IPR).

---

<sup>630</sup> Vgl. zur gleichen Anknüpfung auch Ziff. 435 ff., 440 f. und 442.

<sup>631</sup> Zum Wesen des Herkunftslandprinzips unten Ziff. 891 – 902.

## § 6 Internationales „Soft Law“

307. Mit dem Ziel einer international einheitlichen Regelung im Bereich des grenzüberschreitenden Lauterkeitsrechts beschäftigen sich etliche Organisationen. Diese haben ihre Bemühungen in privaten Regelungswerken zusammengestellt. Diese Regelwerke („Soft Law“) geniessen teilweise hohe Akzeptanz und können daher für die Vereinheitlichungsbestrebungen Leitcharakter haben.

308. Das „Soft Law“ hat jedoch nicht nur für die Rechtsvereinheitlichung Leitcharakter, sondern es dient auch der Auslegung des nationalen Kollisionsrechts. Dessen Auslegung hat nämlich weltoffen zu erfolgen<sup>632</sup>. Auch die Wertungen und Grundsätze, welche in internationalem „Soft Law“ zusammengefasst sind, können somit zur Auslegung verwendet werden.

309. Eine kurze Darstellung der bedeutendsten Soft Law – Regelwerke ist Gegenstand dieses Paragraphen. In einem nächsten Kapitel ist dann zu prüfen, inwieweit Kollisionsnormen für Multistate-Werbung *im nationalen Recht* verfügbar sind und ob diese Normen als Lösung für Multistate-Werbung tauglich sind.

### A. Richtlinien der Internationalen Handelskammer

#### I. Übersicht

310. Die Richtlinien der Internationalen Handelskammer (IHK-Richtlinien)<sup>633</sup> haben keinen rechtlich verbindlichen Charakter<sup>634</sup>. Sie sind ein Instrument der freiwilligen Selbstdisziplin<sup>635</sup> und können von den Gerichten zur Auslegung gebraucht werden<sup>636</sup>.

311. Zur Zeit existieren folgende werberelevante IHK-Richtlinien (in Klammern Jahr der Publikation): International Code of Sales Promotion (Mai 2002), Compendium of Rules for Users of the Telephone in Sales, Marketing and Research (Juni 2001)<sup>637</sup>, International Code of Direct Marketing (Juni 2001), International Code of

---

<sup>632</sup> Bär, FS Moser, 145; Baudenbacher, vor Art. 2 N 35; Siehr, IPR Schweiz, 529; grundlegend: Keller/Siehr, 443 f.

<sup>633</sup> Sämtliche Richtlinien sind abrufbar unter [www.iccwbo.org](http://www.iccwbo.org).

<sup>634</sup> Vgl. auch Streuli-Youssef, Auslegeordnung, 102.

<sup>635</sup> Koch, Internet-Recht, 283.

<sup>636</sup> Ulmer, Band I, 29 (Nr. 44).

<sup>637</sup> Zusammenzug aus verschiedenen Richtlinien, um den Telefonnutzern ein einheitliches Gesamtwerk zur Verfügung zu stellen.

Environmental Advertising (Juni 2001), Guidelines on Advertising and Marketing on the Internet (April 1998), International Code of Advertising Practice (1997), International Code of Marketing and Social Research Practice (1995), International Code on Sponsorship (1991). Zudem existiert seit März 2001 eine separate Auslegungsrichtlinie (Terms of Reference of the ICC Code Interpretation Panel)<sup>638</sup>.

312. Im Folgenden soll auf die Internet-Werberichtlinie näher eingegangen werden. Sie ist auch die einzige IHK-Richtlinie, welche die grenzüberschreitende Werbung explizit regelt.

## II. Guidelines on Advertising and Marketing on the Internet

313. Mit der Lancierung dieser Richtlinie 1996 und der Revision 1998<sup>639</sup> hat die IHK dem neuen Marktplatz Internet ihre besondere Aufmerksamkeit geschenkt. Ziel der Richtlinie ist es, das Vertrauen der Allgemeinheit in Werbung und Marketing im Internet und damit in den Internet-Markt zu stärken. Zugunsten der Werbenden will die Richtlinie ein Optimum an Werbefreiheit erhalten und behördliche Eingriffe in Werbung und Marketing auf ein Minimum reduzieren. Die Richtlinie soll auch den Persönlichkeitsinteressen der Konsumenten gerecht werden<sup>640</sup>.

314. In Art. 1 ist das Sendelandprinzip<sup>641</sup> (Herkunftslandprinzip) verankert. Interessant sind jedoch die unterschiedlichen Fassungen der Richtlinie 1996 und 1998. In der Richtlinie 1996 wurde das Herkunftslandprinzip wie folgt umschrieben:

„[Abs. 1] ...

[Abs. 2] All commercial communications should be legal, decent, honest and truthful. “Legal”, in the context of global interactive media, means that commercial communications **must be consistent with the laws of that country in which the dissemination of such communication originates.**

[Abs. 3 und 4] ...”

315. In der Richtlinie von 1998<sup>642</sup> hingegen lautete Art. 1 wie folgt:

„[Abs. 1] ...

[Abs. 2] All advertising and marketing should be legal, decent, honest and truthful. “Legal”, in the context of these guidelines, is presumed to mean that advertising and marketing messages **should be legal in their country of origin.**

---

<sup>638</sup> [www.iccwbo.org](http://www.iccwbo.org); bzw. Internationale Handelskammer, Zürich.

<sup>639</sup> Aktuelle Ausgabe vom 2. April 1998.

<sup>640</sup> Guidelines on Advertising and Marketing on the Internet, Introduction.

<sup>641</sup> Lehmann, Electronic Commerce, 172.

<sup>642</sup> ICC Guidelines on Advertising and Marketing on the Internet vom 2. April 1998.

[Abs. 3 und 4] ...”

316. Zudem wurde in der Richtlinie 1998 Art. 7 hinzugefügt:

„ICC Codes and Guidelines are always subordinate to existing national law. There is currently **no international unanimity as to whether country of origin or country of destination** applies to advertising and marketing on the Internet.”

317. Diesen letztgenannten Artikel gibt es bei keiner anderen IHK-Richtlinie. Diese Tatsache sowie die neue Formulierung von Art. 1 Abs. 2 RL zeigen m. E. die grosse Rechtsunsicherheit auf dem Gebiet des anwendbaren Rechts im Internet. Mit der Geltung des Herkunftslandrechtes weichen die Richtlinien von den geltenden Kollisionsrechtsprinzipien ab<sup>643</sup>. Dies wird auch von den Autoren der IHK-Richtlinien erkannt<sup>644</sup>.

318. In Bezug auf das Ziel eines einheitlichen Rechts dienen somit auch die IHK-Richtlinien nicht<sup>645</sup>. Zwar formulieren sie den Grundsatz des Herkunftslandprinzips bezüglich der Internet-Werbung<sup>646</sup>. Dieser Grundsatz wird aber dadurch bedeutungslos, indem in der gleichen Richtlinie auch auf die international uneinheitliche Praxis aufmerksam gemacht wird. Welche **Richtung** hat wohl eine solche **Richtlinie**?

## B. Musterbestimmungen der WIPO

### I. Allgemeines

319. Die WIPO gilt als Motor für Entwicklungen im gewerblichen Rechtsschutz<sup>647</sup>. Anfangs der 1990er Jahre hat sie sich wieder mehr dem Lauterkeitsrecht gewidmet. Hintergrund war, dass anfangs der 1990er Jahre die planwirtschaftlich ausgerichteten Verbandsländer ihre Wettbewerbsordnung auf freie Marktwirtschaft umstellten<sup>648</sup>. Mit Unterstützung der AIPPI<sup>649</sup> sind daraus Musterbestimmungen zum Schutz gegen

---

<sup>643</sup> Hoeren, *Werberecht*, 113; Schönherr, *Internet*, 267 (in Bezug auf die Rechtslage in Deutschland und Österreich); ebenfalls kritisch: Boehme-Nessler, 548.

<sup>644</sup> Anders noch zu der ersten Version (1996) der Guidelines: Hoeren, *Werberecht*, 113 („... erkennt sie die geltenden Kollisionsregeln“).

<sup>645</sup> Auch inhaltlich für die europäische Diskussion ohne grosse Bedeutung: Glöckner, *Wettbewerbsverstösse im Internet*, 308.

<sup>646</sup> Dieser Grundsatz gilt auch beim Fernseh-Übereinkommen (vgl. Ziff. 295), bei der Fernseh-RL 1997, bei der RL betr. Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung und der E-Commerce-RL (vgl. dazu Lehmann, *Electronic Commerce*, 172).

<sup>647</sup> Henning-Bodewig, *UWG*, 37.

<sup>648</sup> AIPPI 1994/II, 427 f.; Beier, AIPPI, 313.

<sup>649</sup> Zur AIPPI Ziff. 183 – 185.

unlauteren Wettbewerb (Model Provisions on Protection against Unfair Competition (fortan: MP)) entstanden. Sie sollen nach dem Willen der WIPO als Leitlinien zur Auslegung von Art. 10bis PVÜ dienen<sup>650</sup>. Die MP wurden Ende 1996 veröffentlicht. Es handelt sich lediglich um einen privaten Vorschlag ohne völkerrechtliche Verbindlichkeit<sup>651</sup>.

320. Die MP gehen von Art. 10bis PVÜ aus. Sie gewähren jedoch einen weitergehenden Schutz<sup>652</sup>. Gegenüber der Regelung in der PVÜ ist die Zahl der Beispielfälle von drei auf fünf erhöht worden. Neben der Verwechslungsgefahr, Herabsetzung und Irreführung werden nun auch die Verletzung des guten Rufes (Artikel 3) und die Veröffentlichung von Betriebsgeheimnissen (Artikel 6) als Beispiele unlauteren Handelns genannt.

321. Die MP stellen Leitlinien dar, welche auf In- und Ausländer, auf in- wie ausländische Sachverhalte unterschiedslos angewendet werden wollen. Es sind einheitliche Sachnormen. Dies im Unterschied zu der von der h. M. vertretenen Auffassung in Bezug auf PVÜ-Normen. Ein Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien ist nicht notwendig<sup>653</sup>. Zudem schützen die MP auch die Konsumenten<sup>654</sup>.

322. Der prozessuale Schutz gegen unlauteren Wettbewerb ist zu einem späteren Zeitpunkt als Ergänzung zu den MP geplant. Geschützt werden sollen nicht nur Konkurrenten, sondern auch die Konsumenten. Die Klageberechtigung soll daher nicht nur den Konkurrenten, sondern auch einzelnen Konsumenten und Konsumentenschutzorganisationen zustehen<sup>655</sup>. Offiziell existieren nur eine englische, spanische und französische Version der MP<sup>656</sup>.

## II. Einzelnormen

323. Bei Art. 1 Abs. 1 MP handelt es sich um eine dem Art. 10bis Abs. 2 PVÜ vergleichbare Generalklausel. In Art. 1 Abs. 2 MP erfolgt die Abgrenzung des Lauterkeitsrechts zu den übrigen gewerblichen Schutzrechten. Die MP sollen gegenüber den

<sup>650</sup> WIPO, Model Provisions, Art. 1 N 1.03.

<sup>651</sup> Ebenso: Fikentscher, Zur internationalen Entwicklung, 49; Henning-Bodewig, UWG, 38.

<sup>652</sup> Henning-Bodewig, UWG, 39.

<sup>653</sup> WIPO, Model Provisions, Art. 1 N 1.06.

<sup>654</sup> Henning-Bodewig, UWG, 39; dies ergibt sich auch aus den Erläuterungen zu Art. 1 N 1.04, N 1.06, zu Art. 4 N 4.01, N 4.05.

<sup>655</sup> WIPO, Model Provisions, Art. 1 N 1.08 – 1.10.

<sup>656</sup> Henning-Bodewig, UWG, 38. Im Anhang ist zudem eine inoffizielle deutsche Übersetzung bereitgestellt.

übrigen Schutzrechten zusätzlichen Schutz bieten<sup>657</sup>, und zwar bezogen auf die Unlauterkeit einer Verhaltensweise. Eine solche Abgrenzung fehlt in der PVÜ. In diesem Fall könnte daher ein Richter beispielsweise auf die MP zurückgreifen. In Art. 2 – 6 MP werden beispielhaft unfaire Verhaltensweisen aufgezählt. Diese gelten per se schon als unlauter – ohne Rücksicht, ob sie nun gegen die anständigen Gepflogenheiten verstossen oder nicht<sup>658</sup>.

324. Der Verwehlungsstatbestand von Art. 2 MP entspricht in etwa jenem von Art. 10bis Abs. 3 Nr. 1 PVÜ. Weggelassen wurde die Begrenzung auf den Wettbewerberschutz<sup>659</sup>. Eine Absicht, die Verwehlung herbeizuführen, ist nicht erforderlich. Auch eine tatsächliche Verwehlung ist nicht nötig, es genügt die Wahrscheinlichkeit als Grundlage für eine Klage<sup>660</sup>.

325. Art. 3 MP regelt sämtliche Arten von Handlungen, welche einen Einfluss auf den guten Ruf oder das Ansehen haben können. Es spielt keine Rolle, ob es richtige oder falsche Aussagen sind. Eine vergleichende Werbung fällt nur unter Art. 3 MP, als sie nicht dadurch eine Herabsetzung im Sinn von Art. 5 MP erfolgt<sup>661</sup>. Im Unterschied zu den MP ist die Schädigung des guten Rufes in der PVÜ nicht geregelt. Wesentlich ist, dass der Ruf durch den Gebrauch des gleichen/ähnlichen Erscheinungsbildes verwässert wird<sup>662</sup>. Die Abgrenzung zum Markenrecht ist nicht klar gezogen<sup>663</sup>.

326. Art. 4 MP enthält wie Art. 10bis Abs. 3 Nr. 3 PVÜ eine sehr weit gefasste Irreführungsklausel. Der Irreführungstatbestand wurde gegenüber der PVÜ erweitert um die Irreführung bei Dienstleistungen und geographischen Angaben<sup>664</sup>. Irreführende Akte sind in der Regel auf die Konsumenten gerichtet. Sie werden direkt davon betroffen<sup>665</sup>. Bösgläubigkeit oder Absicht ist nicht erforderlich, denn im Interesse von Konsumenten und Konkurrenten sollen alle Täuschungen verhindert werden<sup>666</sup>.

327. Art. 5 MP entspricht Art. 10bis Abs. 3 Nr. 2 PVÜ ziemlich exakt. Neu kommen noch die „ungerechtfertigten“ Aussagen dazu, womit z. B. die wahren Aussagen in der

---

<sup>657</sup> WIPO, Model Provisions, Art. 1 N 1.11.

<sup>658</sup> WIPO, Model Provisions, Art. 1 N 1.07.

<sup>659</sup> Vgl. zur Begrenzung in der PVÜ: Ziff. 267.

<sup>660</sup> WIPO, Model Provisions, Art. 2 N 2.02.

<sup>661</sup> WIPO, Model Provisions, Art. 3 N 3.06.

<sup>662</sup> WIPO, Model Provisions, Art. 3 N 3.08.

<sup>663</sup> Henning-Bodewig, UWG, 42.

<sup>664</sup> Henning-Bodewig, UWG, 42.

<sup>665</sup> WIPO, Model Provisions, Art. 4 N 4.01.

<sup>666</sup> WIPO, Model Provisions, Art. 4 N 4.05.

vergleichenden Werbung gemeint sind, welche in der Wortwahl herabsetzend sind<sup>667</sup>. Gleich wie bei der Irreführung sollen bei der Herabsetzung die Entscheidungen der Konsumenten beeinflusst werden. Offen bleibt die Abgrenzung zur Rufschädigung (Art. 3 MP).

328. Art. 6 MP regelt den unlauteren Wettbewerb in Bezug auf Verletzung von Geheimnissen. Dieser Artikel der MP basiert auf Art. 39 TRIPs-Abkommen. Er ist in Bezug auf die unlautere Werbung nicht massgeblich. Diesbezüglich sei auf die Ausführungen der WIPO verwiesen<sup>668</sup>.

### C. OECD-Leitlinien

329. Die OECD hat 1999 Leitlinien für den Verbraucherschutz im Zusammenhang mit dem elektronischen Geschäftsverkehr herausgegeben<sup>669</sup>. Diese haben aber keine unmittelbare Rechtswirkung für die OECD-Mitgliedstaaten. Es handelt sich um medienspezifische Leitlinien für den E-Commerce. Der Geltungsbereich ist auf den Verbraucherschutz beschränkt. Es geht nur um das Verhältnis Business-to-Consumer (B2C), der ganze B2B-Bereich wird nicht geregelt.

330. Die Mitgliedstaaten der OECD haben erkannt, dass das Vertrauen der Verbraucher in den elektronischen Markt ein wesentliches Element für das Funktionieren des Internet-Marktes darstellt. Gibt es einen effektiven und transparenten Verbraucherschutzmechanismus, so steigt das Vertrauen in den elektronischen Geschäftsverkehr<sup>670</sup>. Zudem spielt bei den digitalen Netzwerken naturgemäss die Problematik der Internationalität eine wesentliche Rolle<sup>671</sup>. Deshalb soll für den Verbraucherschutz ein globaler Ansatz gewählt werden<sup>672</sup>. Ziel der Leitlinien ist es, den Regierungen Hilfe zu bieten bei Überprüfung, Formulierung, Umsetzung und Durchsetzung entsprechender Bestimmungen im elektronischen Geschäftsverkehr sowie die Aufklärung und Information von Verbänden, einzelnen Unternehmen und Verbrauchern.

---

<sup>667</sup> Henning-Bodewig, UWG, 41.

<sup>668</sup> WIPO, Model Provisions, Art. 6 N 6.01 – 6.27.

<sup>669</sup> OECD, Leitlinien Verbraucherschutz.

<sup>670</sup> OECD, Leitlinien Verbraucherschutz, 7.

<sup>671</sup> Vgl. z. B. Ziff. 66, 73, 82.

<sup>672</sup> OECD, Leitlinien Verbraucherschutz, 5 f.

331. Massgebend in Bezug auf unlautere Werbung ist Teil II Ziffer II (Faire Geschäfts-, Werbe- und Marketingpraktiken). Können die Leitlinien die Rechtsvereinheitlichung vorantreiben? Ziffer II lautet wie folgt:

Die Unternehmen, die elektronischen Geschäftsverkehr betreiben, sollten den Interessen der Verbraucher gebührend Rechnung tragen und faire Geschäfts-, Werbe- und Marketingpraktiken anwenden.

332. Diese Ziffer enthält den allgemeinen Grundsatz des lautereren Verhaltens. Abgestellt wird auf unbestimmte Rechtsbegriffe wie „gebührend“ oder „fair“. Daraus ergibt sich keine vereinheitlichende Wirkung. Die Erläuterungen zu den Leitlinien enthalten viele, z. T. sehr detaillierte und klare Aussagen, wie sich die Unternehmen zu verhalten haben. Aber auch schwammige Bestimmungen sind zu finden, in welchen Ausdrücke wie „unfares Verhalten“ oder „leicht zugänglich“, zu finden sind. Die Leitlinien geben nicht an, wie der globale Ansatz durchgesetzt werden soll. Einzig in Teil IV werden die Mitgliedländer zur globalen Zusammenarbeit aufgefordert. Sie sollen insbesondere auf einen internationalen Konsens zum Schutz des Verbrauchers hinarbeiten<sup>673</sup>. Gesamthaft betrachtet haben die Leitlinien m. E. eher programmatischen Gehalt denn effektiv rechtsvereinheitlichende Wirkung.

### D. Netiquette

333. Die Netiquette ist ein Verhaltenskodex des Internet<sup>674</sup>, welcher an die Selbstdisziplin der Benutzer des Internet appelliert und Verhaltensgebote auflistet<sup>675</sup>. Es handelt sich um Sitten und Gebräuche, welche sich seit Bestehen des Internets herausgebildet haben<sup>676</sup>. Sie sind weder allgemein verbindlich noch zwangsweise durchsetzbar<sup>677</sup>. Gewisse dieser Regeln können auch für das Lauterkeitsrecht von Bedeutung sein. Die Netiquette oder auch Netikette ist kein geschützter Begriff. Auch der Inhalt wird nicht immer gleich umschrieben<sup>678</sup>. Ein Betreiber einer Website kann die Internet-Nutzer im Rahmen einer Netiquette auffordern, sich in bestimmter Weise zu verhalten<sup>679</sup>. Die heute wohl verbreitesten Netiquette sind jene von Frau A. H.

---

<sup>673</sup> OECD, Leitlinien Verbraucherschutz, 17 lit. d.

<sup>674</sup> Bock, 558 ff.; Pepels, Kompaktlexikon, 181.

<sup>675</sup> Jung, Selbstregulierung, 842; ders., Netiquette, 155 ff.; Lehmann, Electronic Commerce, 172 f.; Weber, Harmonisierungsansätze, 172; ders., Ordnung, 138.

<sup>676</sup> Hoeren, Netze, 36; Jung, Selbstregulierung, 842.

<sup>677</sup> Mankowski, Cyberlaw, 139; Weber, Harmonisierungsansätze, 173.

<sup>678</sup> Hoeren, Netze, 36; Weber, Ordnung, 138.

<sup>679</sup> Vgl. als Beispiel dazu die Netikette auf der Website [www.wein-plus.de/weinforum/netikette.html](http://www.wein-plus.de/weinforum/netikette.html).



Rinaldi<sup>680</sup> sowie die Netics des amerikanischen Computer Ethics Institute<sup>681</sup>. Zu unterscheiden sind die Netiquette von Allgemeinen Geschäftsbedingungen bzw. von Disclaimern. Bei ersteren handelt es sich um vertragliche Bedingungen, welche bei Benutzung eines Website-Angebotes akzeptiert werden. Bei letzteren hingegen handelt es sich oft um einseitige Haftungsausschlüsse.

334. Zuweilen wird die Auffassung vertreten, dass die Netiquette als internationales Gewohnheitsrecht zur Anwendung kommen könnte<sup>682</sup>. Als Beispiel wird das unaufgeforderte Zusenden von Werbe-e-mails gemacht<sup>683</sup>. Diese Sichtweise basiert m. E. zu stark auf dem deutschen Recht. Für die Geltung einer Regel im Internet als globales Gewohnheitsrecht bräuchte es die Überzeugung der Mehrheit aller Marktteilnehmer im Internet und zudem die *langandauernde Übung*. Beides ist m. E. in Bezug auf die Netiquette nicht gegeben. Hingegen sollten m. E. die Netiquette als Hinweis auf die Gebräuche und Sitten im Internet berücksichtigt werden, wenn der Richter z. B. die PVÜ auszulegen hat<sup>684</sup>. Hier erweisen die Netiquette als *Auslegungshilfen* einen guten Dienst<sup>685</sup>.

## **E. Verhaltensregeln für lauterer elektronischen Handel**

335. Auch die Internationale Liga für Wettbewerbsrecht hat einen Verhaltenskodex für Online-Marketing entwickelt<sup>686</sup>. Dieser ist ausschliesslich auf kommerzielle Kommunikation im Internet anwendbar. Behandelt werden folgende Themen: e-mail-Werbung, Meta-Tags, Deep-Linking, Hyperlink, Cookies, Hyperlinks, Power-shopping.

---

<sup>680</sup> <http://www.fau.edu/netiquette/net/>.

<sup>681</sup> <http://www.cpsr.org/program/ethics/cei.html>.

<sup>682</sup> Jung, Selbstregulierung, 843.

<sup>683</sup> Jung, Netiquette, 159.

<sup>684</sup> Vgl. Ziff. 284.

<sup>685</sup> Ebenso: Jung, Selbstregulierung, 845 (5); Hoeren, Netze, 42.

<sup>686</sup> MMR 11/2000 IX ff.; Revue internationale de la Concurrence 192 (2.2000), 26 ff. (Entwurf). Zur LIDC vgl. Ziff. 187.



## Kapitel 3: Lauterkeitskollisionsrecht der Schweiz

336. Für die Regelung grenzüberschreitender Werbung besteht nach h. M. kein international vereinheitlichtes Sachrecht. Deshalb stellt sich für die Multistate-Werbung die Frage, nach welchem *nationalen* Recht ein grenzüberschreitender Sachverhalt zu beurteilen ist: Grundsätzlich wendet jeder Richter primär sein eigenes IPR an. Mit der Anwendung des eigenen nationalen Kollisionsrechts bestimmt der Richter, welches Recht auf einen internationalen Sachverhalt anwendbar ist. In der Schweiz ist die Frage nach dem anwendbaren Recht im IPRG geregelt. Dessen Grundzüge beschäftigen uns zuerst (§ 7). Für lauterkeitsrechtliche Fragen stellt das IPRG mit Art. 136 IPRG eine eigene Kollisionsnorm zur Verfügung. Als bedeutendste Anknüpfung für unlautere Sachverhalte ist in Abs. 1 das Auswirkungsprinzip verankert. Dieses ist auf seine Multistate-Tauglichkeit zu überprüfen (§ 8). Im Anschluss daran sind auch die anderen Anknüpfungen (§ 9) sowie die dem IPRG enthaltenen Korrekturmöglichkeiten (§ 10) derselben Prüfung zu unterziehen. Weil es bei grenzüberschreitenden Streitigkeiten im Lauterkeitsrecht oft beim Entscheid über die vorsorglichen Massnahmen bleibt, ist zum Schluss der Frage nach dem anwendbaren Recht bei vorsorglichen Massnahmen ein eigener Paragraph gewidmet (§ 11).

## § 7 Allgemeines

337. Das schweizerische IPRG ist bereits über zwanzig Jahre alt. Trotzdem ist es noch ein junges Gesetz. Wie sich das internationale Lauterkeitsrecht bis zum Erlass des IPRG entwickelte, wollen wir zuerst betrachten (A.). Anschliessend ist über die Anwendung und Auslegung des IPRG ein Überblick zu gewinnen. Im Zusammenhang mit der Anwendbarkeit des IPRG ist auch der Verweisungsbegriff „unlauterer Wettbewerb“ einzugrenzen (B). Dies ist notwendig, damit wir wissen, ob auch Multistate-Sachverhalte unter den Verweisungsbegriff „unlauterer Wettbewerb“ fallen.

### A. Entwicklung des Lauterkeitskollisionsrechts

#### I. Ausgangspunkt: Deliktsrechtlicher Ansatz

338. Das Lauterkeitsrecht hat seine Wurzeln im Deliktsrecht. Aus diesem Grund unterstanden früher lauterkeitsrechtliche Ansprüche dem Deliktsstatut. Es wurde die *lex loci delicti commissi* angewandt<sup>687</sup>.

339. Bei lauterkeitsrechtlich relevanten Sachverhalten handelt es sich typischerweise um Distanzdelikte<sup>688</sup>. Dies trifft insbesondere auf die grenzüberschreitende Werbung zu. Der Ort, an welchem die Werbung gedruckt und herausgegeben wird, muss nicht dem Ort entsprechen, an dem sie sich auswirkt. Letzterer Ort ist zudem mit dem Ort des Schadenseintritts nicht unbedingt identisch. Es stellt sich die Frage, ob der Handlungsort (= in der Regel der Geschäftssitz des Beklagten) oder der Erfolgsort (in Form einer Verletzung lauterkeitsrechtlicher Normen), massgebend für die Anknüpfung sein soll. In Anlehnung an das Strafrecht löste das Bundesgericht diesen Konflikt nach dem Ubiquitätsprinzip, wonach beide Orte als gleichwertig zu berücksichtigen sind. Der Verletzte hatte die freie Wahl<sup>689</sup>.

---

<sup>687</sup> BGer 15.11.1966 (Sihl), BGE 92 II 257, 264 E. III/2; BGer 30.03.1965 (Zeiss), BGE 91 II 117, 123 f. E. I/2; BGer 09.05.1961 (Örtli), BGE 87 II 113, 115 E. 2; Grundsatzentscheid zur Anwendung des Rechts am Tatort: BGer 10.09.1925, BGE 51 II 327, 328; HGer Zürich 06.05.1952, ZR 52 (1953) Nr. 77 S. 131 ff., 132 E. 3; Baudenbacher, Beurteilung, 315; Schwander, SG-Studien, 161.

<sup>688</sup> Baudenbacher, Beurteilung, 315.

<sup>689</sup> BGer 11.05.1950 (Braendli), BGE 76 II 110, 111 f.; zuletzt (vor Inkrafttreten des IPRG) BGer 17.12.1987 (X.), BGE 113 II 476, 479 E. 3a; BGer 30.03.1965 (Zeiss), BGE 91 II 117, 123 f. E. I/2; BGer 09.05.1961 (Örtli), BGE 87 II 113, 115 E. 2; sowie auch bei der Frage der Zuständigkeit (Entscheid zu UWG 1943): BGer 24.04.1956 (Bradbury), BGE 82 II 159, 164 E. 3; Baudenbacher,

340. Diese Rechtsprechung führte regelmässig zur Anwendung des inländischen Rechts. Es sind vor allem Fälle bekannt, in welchen der Wettbewerb vom Ausland in die Schweiz gelangte<sup>690</sup>:

- Versand von Zirkularen mit unwahrem Inhalt von Holland aus an schweizerische Gärtnermeister (Erfolgsort in der Schweiz)<sup>691</sup>.
- Lieferung von Fahrzeughebern in die Schweiz, welche denjenigen eines schweizerischen Patentinhabers ähnlich sind (Erfolgsort in der Schweiz)<sup>692</sup>.
- Lieferung der ausländischen Zeitschrift „Ölfeuertechnik“ in die Schweiz, welche einen Artikel mit angeblich unlauterem Inhalt enthielt (Erfolgsort in der Schweiz)<sup>693</sup>.
- Nachahmung von Lego-Bausteinen durch ein dänisches Unternehmen, wobei sowohl das Original als auch die Nachahmung auf dem Schweizer Markt vertrieben wurden<sup>694</sup>.
- Gebrauch der unzulässigen Firma der VEB Carl Zeiss Jena (DDR) in Inseraten in schweizerischen Fachzeitschriften (Erfolgsort und Ort der wettbewerbsmässigen Interessenkollision in der Schweiz)<sup>695</sup>.
- Verwendung einer Marke, welche Verwechslungen hervorrief, durch eine deutsche Firma in einer Werbebeilage zu einer Fachzeitschrift. Die Fachzeitschrift gelangt auch in die Schweiz (Erfolgsort in der Schweiz)<sup>696</sup>.

341. Fälle, in denen sich der Wettbewerb im Ausland abspielte und bei denen die Parteien an das Bundesgericht gelangten, waren eher selten: Beispielsweise hat das Bundesgericht 1896 die Werbung für Schweizer Uhren in Publikationen in Belgien und Indien nach schweizerischem Recht beurteilt. Zur Begründung führte es aus, der

---

Beurteilung, 315; Imhoff-Scheier, 67; Schwander, SG-Studien, 161 sowie grundlegend: Keller/Siehr, 356 ff., 359.

<sup>690</sup> Baudenbacher, Beurteilung, 315.

<sup>691</sup> BGer 11.05.1950 (Braendli), BGE 76 II 110, 111 f.

<sup>692</sup> BGer 24.04.1956 (Bradbury), BGE 82 II 159, 160, 164 E. 3.

<sup>693</sup> BGer 09.05.1961 (Örtli), BGE 87 II 113, 115 E. 2. Wettbewerbsbezogenheit erkennbar: „Der Erfolg, den der Artikel auf die Stellung der Klägerin im Wettbewerb haben konnte, hat als auch in der Schweiz eingetreten zu gelten.“ (aus E. 2).

<sup>694</sup> BGer 08.11.1960, Mitt. 1961 Heft 1 71 ff. sowie der darauf folgende Entscheid BGer 10.04.1962, Mitt. 1962 Heft 1 157 ff. zwischen den gleichen Parteien (Lego/Poul Willumsen).

<sup>695</sup> BGer 30.03.1965 (Zeiss), BGE 91 II 117, 121 (B), 124 E. 2, mit Verweis auf die Studie von Troller K., wobei das Gericht zum selben Ergebnis gekommen wäre bei Anwendung des Prinzips der wettbewerbsmässigen Interessenkollision.

<sup>696</sup> BGer 15.11.1966 (Sihl), BGE 92 II 257, 259 (B), 264 E. III/2, ohne weitere Erläuterungen.

Beklagte habe von schweizerischen Territorium aus gehandelt und die fraglichen Wettbewerbshandlungen seien gegen die vom Schweizer Recht geschützte Rechtsstellung eines schweizereichen Gewerbetreibenden gerichtet gewesen<sup>697</sup>.

## II. Auflockerung der Rechtsprechung

342. Das Bundesgericht hat sich dreimal zu der Spezialität der Anknüpfung im Wettbewerbsrecht geäußert. Das erste Mal tat es dies nebenbei, indem es erwähnte, dass auch eine „Angleichung an eine ausländische Firma“ unter das UWG fallen könne, „aber nur, wenn sie zu Verwechslungen in der Schweiz Anlass geben kann“<sup>698</sup>. Das zweite Mal hat es im Entscheid Örtli<sup>699</sup> Bezug genommen auf den (allfälligen) Erfolg, den eine unlautere Handlung auf die Stellung der Klägerin *im Wettbewerb* haben kann. Damit hat das Bundesgericht den Erfolgsort erstmals wettbewerbsrechtlich spezifiziert. In späteren Entscheiden kam das Gericht nicht mehr auf diese Präzisierung zurück. Das Bundesgericht verwies aber im Entscheid Zeiss<sup>700</sup> darauf, dass es zum gleichen Ergebnis gekommen wäre, wenn es dem Entscheid anstelle des Erfolgsortes den *Ort der wettbewerbsmässigen Interessenkollision* zugrundegelegt hätte. Auf diese wettbewerbspezifische Präzisierung des Erfolgsortes kam das Bundesgericht ebenfalls nicht zurück. Nicht in diese Reihe eingeordnet werden darf der Entscheid Vögeli, in welchem das Bundesgericht bei Vorhandensein bestimmter Umstände eine Sonderanknüpfung erlaubte<sup>701</sup>. Damit hat das Bundesgericht zwar Flexibilität bewiesen (spätere Art. 15 IPRG bzw. Art. 133 Abs. 3 IPRG), aber keineswegs das Recht in Bezug auf unlautere Sachverhalte fortentwickelt wie in den vorangegangenen Entscheiden<sup>702</sup>. Eine weitere Auflockerung der Rechtsprechung ist nicht erkennbar. In einigen Entscheiden ist das Bundesgericht zudem nicht einmal auf die internationalprivatrechtliche Problematik eingegangen<sup>703</sup>.

---

<sup>697</sup> BGer 06.11.1896, BGE 22 1164, 1170 f. E. 2.

<sup>698</sup> BGer 07.07.1953, BGE 79 II 305, 314 E. 2b.

<sup>699</sup> Vgl. Ziff. 340 FN 693.

<sup>700</sup> Vgl. Ziff. 340 FN 695.

<sup>701</sup> BGer 02.05.1973 (Vögeli), BGE 99 II 315, 319 E. 3c bb.

<sup>702</sup> Dazu auch: Schwander, SG-Studien, 161 f.

<sup>703</sup> BGer 15.11.1983 (Computerland), 109 II 483; BGer 06.10.1981, BGE 107 II 356.

### III. Ablehnung des deliktsrechtlichen Ansatzes in der Lehre

343. Das Lauterkeitsrecht entwickelte sich im Laufe des letzten Jahrhunderts weg vom rein deliktischen Schutz der Wettbewerber hin zu einem umfassenden Schutz aller Marktbeteiligten (Mitbewerber, Nachfrager, Allgemeinheit)<sup>704</sup>. Es wurde deshalb von der Lehre gefordert, dass sich auch das IPR des Lauterkeitsrechts von der deliktsrechtlichen Anknüpfung lösen müsse. Das dem deliktischen Ansatz zugrundeliegende individualrechtliche Denken nehme zu wenig Rücksicht auf die sozialrechtliche Komponente des Lauterkeitsrechts. Es müsse eine Anknüpfung gefunden werden, welche der sozialrechtlichen Komponente mehr Achtung verschaffe<sup>705</sup>.

344. Es war Kamen Troller<sup>706</sup>, welcher die Anknüpfung an den Ort der wettbewerbsmässigen Interessenkollision erstmals grundlegend begründete. Durch Berücksichtigung von Fallgruppen nahm er auf die verschiedenen Funktionen des Lauterkeitsrechts Rücksicht. Demnach ist für Verstösse mit Kundenkontakt (Irreführung, Anschwärzung) an den Absatzort<sup>707</sup> und für Verstösse gegen den Betrieb eines Konkurrenten (betriebsbezogene Verstösse: Verleitung zum Vertragsbruch, Geheimnisverrat) an dessen Produktionsort<sup>708</sup> anzuknüpfen. In Bezug auf die Verstösse mit Kundenkontakt hatte Troller damit die Anknüpfung an den Markort begründet. Diese Konzeption wurde in Deutschland<sup>709</sup> stark beachtet, auch in Österreich<sup>710</sup>, kaum aber in der Schweiz. Es bestand Einigkeit, dass man sich vom Ubiquitätsprinzip und insbesondere vom Handlungsort im neuen IPRG lösen musste<sup>712</sup>.

<sup>704</sup> Vgl. Ziff. 109 ff., 111 und 137 ff., 139.

<sup>705</sup> Baudenbacher, Beurteilung, 315; Dubs, 7 f.; zur Kritik am deliktsrechtlichen Ansatz u. a.: Baudenbacher, Suggestivwerbung, 129 ff.; Imhoff-Scheier, 69; bereits auch schon v. Büren, Allgemeines N 53 (S. 22).

Grundlegendes Schrifttum zum IPR des Delikts- und Lauterkeitsrechts: Binder, 401 – 499; Deutsch E., 23 ff., 59 ff.; Froriep, 42 ff.; Joerges, 446 ff.; Kropholler, Anknüpfungssystem, 609 ff.; Steindorff, passim; Trutmann, Deliktsobligationen, passim; Wengler, 406 ff.; Wirner, 83 ff., 108 ff.;

<sup>706</sup> Troller K., 127 ff.

<sup>707</sup> Troller K., 132 ff.; Wirner, 110 ff., 112, 114.

<sup>708</sup> Troller K., 139 ff.; Wirner, 116.

<sup>709</sup> BGH 30.06.1961 (Kindersaugflaschen), BGHZ 35 329, 333 f.; dazu auch Weber W. F., 46 f.

<sup>710</sup> OGH 08.07.1980 (Fremdenverkehrsverband), GRUR Int. 1981 401, 402.

<sup>711</sup> Baudenbacher, Beurteilung, 315 f.

<sup>712</sup> Schwander, SG-Studien, 175.

#### IV. Besonderheiten beim Gesetzgebungsverfahren zum IPRG

345. Die Anpassung der lauterkeitsrechtlichen Anknüpfung erfolgte in der Schweiz durch die Schaffung des IPRG. Allerdings wurde die Verweisungsnorm in einer ersten Phase noch anders formuliert: In Art. 134 des Vorentwurfes der Expertenkommission hiess es noch „Ansprüche aus unlauterem Wettbewerb unterstehen dem Recht jedes Staates, auf dessen Markt die Wettbewerbsstellung eines Konkurrenten beeinträchtigt wird.“<sup>713</sup> Der Entwurf des Bundesrates in der Botschaft hat dann ohne weitere Begründung zur heute noch gültigen Formulierung gewechselt: „Ansprüche aus unlauterem Wettbewerb unterstehen dem Recht des Staates, auf dessen Markt die unlautere Handlung ihre Wirkungen entfaltet.“ Dabei übernahm der Bundesrat die Erläuterungen der Expertenkommission (für den Vorentwurf) weitgehend unverändert in die Botschaft.

346. In der Literatur wird die Meinung vertreten, diese Änderung des Anknüpfungsbegriffes während des Gesetzgebungsverfahrens entspreche einer Entwicklung im materiellen Recht. Nicht nur der Konkurrent, sondern das Wettbewerbsverhalten generell stehe im Interesse des neuen UWG. Zudem schütze das UWG nicht nur den Konkurrenten, sondern sämtliche Marktbeteiligten<sup>714</sup>. Diese Begründung mag zutreffen, denn praktisch zeitgleich mit der Schaffung des IPRG wurde auch das UWG revidiert<sup>715</sup>. Dabei wurde der Schutz sämtlicher Marktbeteiligten zusammen mit dem funktionalen Ansatz konsequenter als vorher im Gesetz verankert. Andererseits ist zu beachten, dass der Bundesrat die Erwägungen des Textes des Vorentwurfes praktisch *tel quel* übernommen hat. Dies deutet nicht auf eine materielle Änderung hin. M. E. ist der Grund für die Neuformulierung nicht so weit zu suchen. Es handelt sich *lediglich um eine Änderung der Sichtweise*: Von der Beeinträchtigung der *Stellung* der Konkurrenten auf dem Markt (als Sichtweise des Vorentwurfes) hin zu der Betrachtung der *Wirkungen*, d. h. dem Entfalten von Wirkungen auf dem Markt (als die nun kodifizierte Sichtweise)<sup>716</sup>.

---

<sup>713</sup> Schlussbericht IPRG, 343.

<sup>714</sup> Baudenbacher, Beurteilung, 317, Dubs, 44; Schwander, SG-Studien, 175.

<sup>715</sup> Vgl. zum teilweisen Konzeptionswechsel des UWG auch Schwander, Handhabung, 25 (Überblick).

<sup>716</sup> Vgl. zur Gleichheit der Anknüpfung von Kartell- und Lauterkeitsrecht auch: Ziff. 407 ff., 412 - 414.



## **B. Bundesgesetz über das internationale Privatrecht**

### **I. Anwendungsbereich**

#### **1. Zeitlicher Anwendungsbereich**

347. Das intertemporale Kollisionsrecht (= Übergangsrecht) ist in Art. 196 bis Art. 199 IPRG geregelt<sup>717</sup>. Ein Delikt, das vor dem 1. Januar 1989 abgeschlossen wurde, wird nach altem IPR angeknüpft (Art. 196 Abs. 1 IPRG). Eine schädigende Werbung, welche im Jahr 1988 im Fernsehen ausgestrahlt wurde, ist daher nach altem IPR anzuknüpfen. Die Wirkungen von Dauersachverhalten werden hingegen aufgrund von Art. 196 Abs. 2 IPRG nach dem IPRG beurteilt, gleich wie Sachverhalte, welche nach dem 1. Januar 1989 entstanden sind (Art. 198 IPRG). Aus diesem Grund ist m. E. die Wirkung einer am Ende des Jahres 1988 veröffentlichten und immer noch einsehbaren Internet-Werbung nach dem neuen IPRG zu beurteilen.

#### **2. Räumlicher Anwendungsbereich**

348. Das IPRG kommt räumlich nur zur Anwendung, wenn ein internationaler Sachverhalt vor einem Schweizer Richter in Frage steht. Hat sich ein ausländischer Richter mit einem internationalen Sachverhalt zu befassen, so wendet dieser ebenfalls sein eigenes IPR an. Verweist dessen IPR auf das schweizerische Recht, so entscheidet das fremde IPR auch, ob es sich um eine Kollisionsnorm- oder Sachnormverweisung handelt. Das schweizerische Recht würde in einer solchen Situation regelmässig auf das Sachrecht verweisen (keine Beachtung von Rück- oder Weiterverweisung)<sup>718</sup>. Die Sachnormverweisung gilt insbesondere auch für das IPR des unlauteren Wettbewerbs und zwar sowohl in der Schweiz (Art. 14 Abs. 1 i.V.m. Art. 136 Abs. 1 IPRG)<sup>719</sup> als auch in Deutschland<sup>720</sup> und Österreich<sup>721</sup>. Deshalb wird das IPRG im Bereich des Lauterkeitsrechts räumlich nur dann zur Anwendung kommen, wenn ein internationaler Sachverhalt vor einem Schweizer Richter in Frage steht.

<sup>717</sup> Siehr, IPR Schweiz, 555; a. A. Schwander, Handhabung, 32 (Nr. 19). Schwander differenziert zwischen intertemporalem Kollisionsrecht und Übergangsrecht.

<sup>718</sup> Siehr, IPR Schweiz, 557 ff., 559.

<sup>719</sup> Bär, BTJP 1996, 96, in Bezug auf das Kartellrecht.

<sup>720</sup> Im deutschen Recht gilt – anders als in der Schweiz – der Grundsatz der Gesamtverweisung (IPR und Sachnormen): Art. 4 EGBGB. Die h. M. lehnt dies für das Wettbewerbsrecht ab. Beckmann, Auslandsberührungen, 655; Kreuzer, MünchKomm, Art. 38 N 239; Kropholler, IPR, 516 (§ 53 VI 1); Sack, Beurteilung, 329.

<sup>721</sup> Schwimann, IPR, 80.

### 3. Sachlicher Anwendungsbereich

#### a Internationale Sachverhalte

349. Sachlich ist der Anwendungsbereich des IPRG auf internationale Fragen begrenzt (Art. 1 Abs. 1 IPRG). Ob eine internationale Frage vorliegt (oder: internationaler Sachverhalt), ist bei der Anwendung jeder einzelnen Kollisionsnorm zu prüfen<sup>722</sup>. Als *internationaler Sachverhalt* gilt ein Sachverhalt, welcher Beziehungen zu zwei oder mehreren nationalen Rechtsordnungen aufweist<sup>723</sup>. Da aber nicht jede noch so untergeordnete Berührung mit dem Ausland den Sachverhalt zu einem internationalen macht, sind Abgrenzungskriterien zu definieren<sup>724</sup>.

350. *Rein nationale* Sachverhalte sind daher vom sachlichen Anwendungsbereich des IPRG ausgeschlossen. Jedoch führt die Anwendung einer Kollisionsnorm auch bei rein schweizerischen Sachverhalten nicht zu einem „falschen“ Ergebnis. Mangels Bezug zu einer ausländischen Rechtsordnung kommt das Schweizer Recht zur Anwendung<sup>725</sup>.

#### b Grenzüberschreitende Werbung

351. Im Bereich des unlauteren Wettbewerbs wird von einem internationalen Sachverhalt ausgegangen, wenn die behaupteten unlauteren Handlungen oder ihre Auswirkungen einen ausländischen Markt betreffen<sup>726</sup>. Irrelevant sind Wohnsitz, Aufenthaltsort und Staatsangehörigkeit des Werbenden sowie der Lageort (Standort) einer Werbung. Letztere Beziehung dürfte in der Regel mit dem Ort der Handlung übereinstimmen.

352. Handlungs- und Erfolgsort dürften m. E. durch obige Definition mit einbezogen sein. Im Zweifelsfall ist m. E. der internationale Sachverhalt zu bejahen<sup>727</sup>, denn im

---

<sup>722</sup> Schwander, Handhabung, 35 (Nr. 23); Volken, Art. 1 N 18.

<sup>723</sup> H. M. (Schwander, Handhabung, 37 f. (Nr. 24); ders., FS Pedrazzini, 356). Zur Problematik der Unterscheidung interner Sachverhalt/internationaler Sachverhalt: Stoffel, Festschrift v. Overbeck, 421 ff., 432 f., 448; ebenso Schwander, Handhabung, 43 (Nr. 30).

Zur Relativität der Beurteilung der Internationalität: Siehr, IPR Schweiz, 5. Ein Sachverhalt kann mehr oder weniger internationale Bezüge aufweisen. Schwander unterscheidet deshalb sechs Stufen von Internationalität (Schwander, Lois d'application immédiate, 242 f.), Jitta unterschied drei Stufen (Jitta, 200 ff., 206 ff., 211 ff.).

<sup>724</sup> Schwander, AT, Rz. 48; ders., FS Pedrazzini, 358; ders., Handhabung, 36 (Nr. 24).

<sup>725</sup> Stoffel, Festschrift v. Overbeck, 448, ihm folgend Danthe, 47.

<sup>726</sup> So auch BGer 02.04.1991, BGE 117 II 204, 207 E. 2b; vgl. auch Eberhard, 273; Dasser/Drolshammer, Art. 136 N 2; Vischer, Art. 136 N 2.

<sup>727</sup> So auch Schnyder, Art. 1 N 4.

Unterschied zum Sachrecht ist es kein grosses Unglück, wenn eine *Kollisionsnorm* einmal zuviel angewendet wird<sup>728</sup>. Im Gegenteil wird dadurch der internationale Ausgleich der Interessen gefördert. Wie bereits erwähnt, führt die Anwendung des IPRG bei rein internen Sachverhalten – da kein Sachverhaltsteil im Ausland liegt – zur Verweisung auf Schweizer Recht<sup>729</sup>.

**353.** Für den Fall, dass zwei Unternehmen mit inländischem Sitz sich auf einem ausländischen Markt gegenseitig konkurrenzieren, bedeutet dies, dass von einem internationalen Sachverhalt auszugehen ist. Wenn ein Unternehmen mit Sitz in Deutschland und ein Unternehmen mit Sitz in der Schweiz sich auf dem schweizerischen Markt konkurrenzieren, so stellt sich die Frage, ob auch in Deutschland gehandelt wurde: in der Regel wird auch in diesem Fall von einem internationalen Sachverhalt auszugehen sein. Wirbt hingegen ein US-Bürger mit Wohnsitz in der Schweiz und verletzt damit die schweizerische Tochtergesellschaft eines österreichischen Konzerns auf dem schweizerischen Markt, so liegt lediglich ein Binnensachverhalt vor. Würde hier die Anwendung des IPRG bejaht, so führte dessen Anwendung zu keinem anderen Ergebnis<sup>730</sup>.

**354.** In Bezug auf Internet-Werbung ist m. E. generell von einem internationalen Sachverhalt und damit von der Anwendbarkeit des IPRG auszugehen. Diese Vermutung trifft insbesondere bei Werbung auf einer Website zu. Es kann ohne Weiteres behauptet werden, dass durch eine Internet-Werbung oder deren Wirkung auch ausländische Märkte betroffen sind. Eine solche Werbung kann von praktisch allen Staaten der Welt aus abgerufen werden<sup>731</sup>. Sie ist daher geeignet, auf ausländischen Märkten Wirkungen zu erzeugen. Deshalb ist von einem internationalen Sachverhalt auszugehen.

**355.** Beim elektronischen Direktmarketing (per e-mail, SMS, MMS) kennt der Absender zwar die Zieladresse, es bleibt jedoch unklar, auch bei länderspezifischen Adressen, in welchem Staat der Adressat seinen Wohnsitz, bzw. dauernden Aufenthalt hat. Zudem sind e-mails überall auf der Welt abrufbar. M. E. ist daher auch bei Direktmarketingaktivitäten im Regelfall von einem internationalen Sachverhalt auszugehen<sup>732</sup>. Auch bei länderspezifischen e-mail-Adressen kann nicht mit Sicherheit von einem nationalen Sachverhalt ausgegangen werden. Es ist denkbar, dass der Empfänger die Werbung im Ausland empfangen hat.

**356.** Zusammenfassend ist in Bezug auf Online-Werbung festzuhalten, dass einzig die konkrete Situation im Einzelfall massgebend ist, dass aber die Vermutung für das Bestehen eines internationalen Sachverhaltes spricht. Massgebend ist schliesslich, ob

<sup>728</sup> Stoffel, Festschrift v. Overbeck, 448.

<sup>729</sup> Danthe, 47. Vgl. vorhergehende FN sowie Ziff. 350.

<sup>730</sup> Zur Frage nach der Intensität des Auslandbezuges: Schwander, AT, Rz. 48; Schwander, Handhabung, Nr. 24.

<sup>731</sup> Vgl. Ziff. 66, 76.

<sup>732</sup> Vgl. Ziff. 77.

die Werbung oder die Werbewirkung einen ausländischen Markt betrifft<sup>733</sup>. Im Folgenden wird die Internationalität des Sachverhaltes als gegeben betrachtet.

#### **4. Zivilrechtliche Ansprüche**

##### **a Problem**

357. Beispiel: Ein Schweizer Unternehmen wirbt in einem Staat X, in welchem unlauteres Verhalten gegenüber Konsumenten nur strafrechtlich geahndet wird. Erachtet der Verbraucher aus dem Staat X die Werbung als unlauter, so wird er Anzeige beim Strafrichter erstatten, weil solche Verstösse in seinem Staat durch das Strafgericht geahndet werden. Würde der (ausländische) Verbraucher in der Schweiz gegen den Werbetreibenden vorgehen, so könnte er beim Zivilrichter Klage erheben. Aufgrund von Art. 136 IPRG hat der Richter das Marktrecht des X-Staates anzuwenden. Weil dieses dem Verbraucher aber keinen zivilrechtlichen Anspruch gibt, würde die Klage abgewiesen. – Wie wäre die Rechtslage bei gleichem Sachverhalt mit umgekehrtem Rechtsschutz (Schweiz: strafrechtlicher Schutz, Staat X: zivilrechtlicher Schutz)? In diesem Fall könnte der Verbraucher im Staat X beim Zivilrichter Klage erheben und dieser würde bei Geltung des Auswirkungsprinzips sein eigenes Recht anwenden. Würde der Verbraucher in der Schweiz beim Zivilrichter klagen, so müsste dieser das IPRG befragen und das Recht des Staates X anwenden, womit der Klageanspruch gewährt würde.

##### **b Beurteilung**

358. Dieses Beispiel zeigt uns die Schwierigkeit für den Schweizer Richter, einen fremden privatrechtlichen Anspruch zu erkennen und anschliessend das anwendbare Recht zu bestimmen.

359. Das IPRG ist nur auf privatrechtliche Ansprüche anwendbar. Diese Banalität wird bei der Argumentation für bestimmte Anknüpfungen oftmals vergessen. Dies kann dazu führen, dass öffentliche und private Interessen vermischt werden oder dass mit zwingenden öffentlichen Interessen argumentiert wird, wo private Interessen zu berücksichtigen wären (z. B. Ansprüche aus Lauterkeit versus gesundheitspolizeiliche Werbevorschriften). Diesen Tendenzen ist m. E. entgegenzutreten. Auch Art. 136 Abs. 1 IPRG legt das anwendbare Recht „nur“ für *privatrechtliche Ansprüche* aus

---

<sup>733</sup> Vgl. Ziff. 351.

unlauterem Wettbewerb fest. Begehren um verwaltungsrechtliche Massnahmen oder strafrechtliche Sanktionen fallen nicht unter das IPRG.

360. Andererseits darf aus dem auf privatrechtliche Ansprüche beschränkten Anwendungsbereich des IPRG nicht geschlossen werden, dass ein solcher Anspruch auch vom Richter bereits als solcher erkannt werden muss. Aus dem oben gemachten Beispiel wird ersichtlich, dass der Schweizer Richter auch fremde, ihm unbekannte Ansprüche anzuknüpfen hat<sup>734</sup>. Es darf keine Rolle spielen, ob diese Ansprüche in der Schweiz als zivilrechtlich beurteilt werden. Für die kollisionsrechtliche Beurteilung, ob es sich um einen privatrechtlichen Anspruch handelt, muss m. E. genügen, ob über diesen Anspruch nach der lex fori in einem Zivilverfahren entschieden werden kann. Behauptet der Kläger somit einen zivilrechtlichen Anspruch, welcher zwar dem schweizerischen Richter nicht bekannt ist, aber über den grundsätzlich in einem Zivilverfahren entschieden werden kann, so ist m. E. das IPRG anwendbar.

361. Zusammenfassend sind m. E. unter zivilrechtlichen Ansprüchen solche zu verstehen, welche dem Entscheid in einem Zivilverfahren zugänglich sind<sup>735</sup>. Es genügt dabei, wenn der Kläger den zivilrechtlichen Anspruch behauptet. Das IPRG ist daher m. E. auf alle dem Zivilrichter vorgelegten *Ansprüche* anzuwenden, sofern die übrigen Anwendungsvoraussetzungen erfüllt sind.

## 5. Verfahren

362. Das Gericht oder die Amtsstelle hat von Amtes wegen zu prüfen, ob ein internationales Verhältnis vorliegt und welches Recht auf den Sachverhalt anwendbar ist<sup>736</sup>. Dies ergibt sich aus dem Charakter des IPRG als inländisches Recht: Es gilt „iura novit curia“<sup>737</sup>.

<sup>734</sup> Schwander, SG-Studien, 172.

<sup>735</sup> A. A. vermutlich Schwander, SG-Studien, 172.

<sup>736</sup> BGer 08.02.1974 (Hartley), BGE 100 II 18, 20 E. 1; BGer 02.05.1973 (Vögeli), 99 II 315, 317 E. 2; Schwander, AT, Rz. 383; zur Minderheitsmeinung in Deutschland für ein fakultatives Kollisionsrecht: Schwander, AT, Rz. 385. Weiterführende Entscheide: BGer 29.08.2000 (Orthofit), BGE 126 III 492; BGer 01.03.1993, BGE 119 II 93 je mit weiteren Verweisen.

<sup>737</sup> Siehr, IPR Schweiz, 574.

## II. Qualifikation und Auslegung

### 1. Allgemeines

363. Zusammen mit der Frage der sachlichen Anwendbarkeit stellt sich die Frage, ob ein Verhalten unter den Begriff unlauterer Wettbewerb zu subsumieren ist. Wird diese Frage bejaht, so erfolgt die Bestimmung des sachlichen Anwendungsbereichs (Internationalität des Sachverhaltes) bereits aufgrund dieser Zuordnung. Deshalb ist im Folgenden darzulegen, wann ein Verhalten als unlauterer Wettbewerb im Sinne des IPRG zu qualifizieren ist.

364. Die Qualifikation ist bei der Anwendung von Gesetzen ein alltäglicher Vorgang: Der Rechtsanwender versucht, eine Rechtsnorm auszulegen und einen Sachverhalt darunter zu subsumieren (Subsumtionsvorgang), bzw. einen Sachverhalt bestimmten Regelungen zuzuordnen (Qualifikation). Diese Tätigkeiten erfolgen auch bei grenzüberschreitenden Sachverhalten: Ein Sachverhalt ist einer Kollisionsnorm zuzuordnen (Qualifikation)<sup>738</sup>. Besonders schwierig wird die Qualifikation, wenn eine Frage, bzw. ein Problem einer Rechtsordnung nicht bekannt ist<sup>739</sup>. Zusammenfassend ist daher festzustellen: Die Qualifikation ist ein Auslegungsproblem der innerstaatlichen Kollisionsnorm. Qualifikation und Auslegung haben daher nach den gleichen Massstäben zu erfolgen.

365. Ausgangspunkt für die Auslegung bildet die Verweisungsnorm. Die Auslegung hat *lege fori* zu erfolgen, d. h. nach schweizerischem Recht<sup>740</sup>. Zudem ist sie autonom für das internationale Privatrecht vorzunehmen, denn das IPR ist nach seinem eigenen Verständnis auszulegen<sup>741</sup>. Dies bedeutet, dass die Auslegung weltoffen und damit kollisionsnormgerecht zu erfolgen hat<sup>742</sup>. Dazu ist unter anderem die Kenntnis des Zwecks der angewendeten Verweisungsnorm sowie der ausländischen Sachnormen

---

<sup>738</sup> Siehr, IPR Schweiz, 526 f.

<sup>739</sup> Siehr, IPR Schweiz, 530.

<sup>740</sup> BGer 12.03.1993, BGE 119 II 66, 69 E. 2b (ständige Rechtsprechung, mit Verweisen); BGer 09.07.1985, BGE 111 II 276, 278 E. 1c mit weiteren Verweisen; Bär, FS Moser, 144 f.; Siehr, IPR Schweiz, 528: Genauer hat die Auslegung nicht nach der *lex fori*, sondern immer nach schweizerischem Recht zu erfolgen (besonders relevant im Falle der Anwendung des IPRG durch ausländische Richter aufgrund einer Verweisung).

<sup>741</sup> Bär, SIWR I/1; 129 f.; Dubs, 50; Keller/Siehr, 439.

<sup>742</sup> Bär, FS Moser, 145; Baudenbacher, vor Art. 2 N 35; Siehr, IPR Schweiz, 529; grundlegend: Keller/Siehr, 443 f.

notwendig<sup>743</sup>. Des Weiteren *kann* sich die Auslegung auch am innerstaatlichen Sachrecht orientieren.

366. Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass die Verweisungsnormen jeweils nach ihrem eigenen Verständnis auszulegen sind. Bei der Qualifikation von Verweisungsbegriffen sollen deren Sinn und Zweck sowie derjenige der Sachnormen, auf welche verwiesen wird, bei der Auslegung einbezogen werden. Das Gleiche gilt auch für die Auslegung der Anknüpfungsbegriffe<sup>744</sup>.

## 2. Verweisungsbegriff „unlauterer Wettbewerb“

367. Massgebender Verweisungsbegriff<sup>745</sup> für Multistate-Werbung ist der Begriff „unlauterer Wettbewerb“. Gemäss ständiger Praxis des Bundesgerichts gehört „unlauterer Wettbewerb“ zu den unerlaubten Handlungen (Deliktsrecht)<sup>746</sup>. Diese Zuordnung entspricht auch der Systematik des IPRG<sup>747</sup>. Nach schweizerischer Lehre umfasst die Verweisung von Art. 136 Abs. 1 IPRG sämtliches Verhalten, das „die Prinzipien des lauten und unverfälschten Wettbewerbs verletzt, wie sie das Recht des Marktes definiert, auf dem sich der Wettbewerber betätigt“<sup>748</sup>. Zur Feststellung, ob ein Sachverhalt unter die Verweisungsnorm fällt, ist daher das Recht des „Betätigungsmarktes“ zu befragen. Andernorts wird der Verweisungsbegriff definiert als „jede das Verhalten unter Mitbewerbern regelnde ausländische Norm“ (wobei die Konkurrenz zu Art. 137 IPRG zu beachten sei)<sup>749</sup>. Ein weiterer Teil der Lehre versteht den Verweisungsbegriff als *Auffangtatbestand*. Der Begriff umfasse sämtliches rechtswidriges Wettbewerbsverhalten unter Vorbehalt von Wettbewerbsbehinderungen und Verletzung von Immaterialgüterrechten<sup>750</sup>.

368. Am idealsten wäre es, wenn man sich auf einen weltweit vereinheitlichten Begriff des unlauteren Wettbewerbs stützen könnte. Diesen Begriff gibt es jedoch nicht. Hingegen ist die Regelung des unlauteren Wettbewerbs in der PVÜ zu beachten.

<sup>743</sup> Bär, SIWR I/1, 130; Bär, FS Moser, 144; Koppensteiner, § 21 Rz. 19; Siehr, IPR Schweiz, 529 f.; zur funktionalen Betrachtungsweise im IPR: Schwind, 547, 549 ff.

<sup>744</sup> Keller/Siehr, 299 f.; Schwander, AT, Rz. 181.

<sup>745</sup> auch: Anknüpfungsgegenstand, Verweisungsgegenstand.

<sup>746</sup> BGer 15.11.1966 (Sihl), BGE 92 II 257, 264 E. III/2; BGer 30.03.1965 (Zeiss), BGE 91 II 117, 123 E. I/2.

<sup>747</sup> BGer 02.04.1991, BGE 117 II 204, 206 E. 2a.

<sup>748</sup> Vischer, Art. 136 N 1.

<sup>749</sup> Bär, FS Moser, 154.

<sup>750</sup> Baudenbacher, vor Art. 2 N 36; Dasser/Drolshammer, Art. 136 N 4. Dabei handelt es sich um eine begriffliche Weiterentwicklung des aus dem österreichischen übernommenen Vorschlages.

Die PVÜ wurde von den meisten Staaten der Welt unterzeichnet<sup>751</sup>. Art. 10bis PVÜ enthält eine Definition von unlauterem Wettbewerb. Demgemäss ist unlauterer Wettbewerb jede Wettbewerbshandlung, die den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe oder Handel zuwiderläuft (Art. 10bis Abs. 2 PVÜ). Diese Definition wird auch von Art. 1 Abs. 1 MP<sup>752</sup> übernommen. Im Gegensatz zur PVÜ bezwecken aber die WIPO Model Provisions (MP) nicht nur den Schutz der Mitbewerber, sondern auch denjenigen der Verbraucher<sup>753</sup>. Als internationaler Grundkonsens in Bezug auf die Definition von unlauterem Wettbewerb kann daher festgehalten werden: Unlauterer Wettbewerb ist jede Wettbewerbshandlung, welche den anständigen Gepflogenheiten in Handel und Gewerbe zuwiderläuft. Der Bereich des Verbraucherschutzes bleibt ausgeklammert.

369. Zum Teil wird in der Schweizer Literatur auch auf österreichische Definitionen verwiesen<sup>754</sup>. Unter den Verweisungsbegriff „unlauterer Wettbewerb“ fallen in Österreich nicht nur Sachverhalte, welche gemäss dem innerstaatlichen Sachrecht ausdrücklich als unlautere Handlungen bezeichnet sind<sup>755</sup>. Es komme nicht auf die Bezeichnung der Norm an, sondern auf deren Inhalt. Zum unlauteren Wettbewerb werden alle jene Normen gezählt, welche auf die Gewährung eines fairen Wettbewerbs abzielen<sup>756</sup>. Unlauterer Wettbewerb wird daher qualifiziert als jedes „rechtswidrige Wettbewerbsverhalten auf Wirtschaftsmärkten mit Ausnahme von Kartellbildungen“<sup>757</sup>. Im Unterschied zur oben dargestellten Definition hat diese Definition den Vorteil, dass auch der lauterkeitsrechtliche Verbraucherschutz eingeschlossen ist.

370. M. E. ist zwecks Qualifikation des Sachverhalts nicht das jeweilige Marktrecht zu befragen, sondern die Qualifikation ist autonom aufgrund des schweizerischen IPRG vorzunehmen<sup>758</sup>. Dabei ist auf den Zweck der Kollisionsnorm sowie auf den Zweck des Sachrechts Rücksicht zu nehmen. Die Kollisionsnormen verweisen auf dasjenige Sachrecht, das mit dem Sachverhalt den engsten Zusammenhang hat<sup>760</sup>. Bei wettbewerbsbezogenen Sachverhalten wie der Werbung ist dies regelmässig das

---

<sup>751</sup> 164 Mitgliedstaaten (Ziff. 183).

<sup>752</sup> WIPO Model Provisions on Protection against Unfair Competition (MP).

<sup>753</sup> Ziff. 321.

<sup>754</sup> Schwander, SG-Studien, 171.

<sup>755</sup> Wiltschek 301.

<sup>756</sup> Schwimann, § 48 N 9; Wiltschek 301.

<sup>757</sup> Schwimann, IPR, 80.

<sup>758</sup> So aber Vischer, Art. 136 N 1.

<sup>759</sup> Ziff. 365 f.

<sup>760</sup> Botschaft IPRG, 46 (Nr. 214.2) sowie Ziff. 393; so in allen neueren Kodifikationen des IPR (Siehr, Festschrift v. Overbeck, 218).



Marktrecht, d. h. jenes Recht, welches den Markt regelt<sup>761</sup>. Ebenfalls zu berücksichtigen ist der Zweck des Sachrechts: Das Sachrecht des unlauteren Wettbewerbs will den Wettbewerb schützen, und zwar sowohl zugunsten der Mitbewerber als auch zugunsten der Abnehmer (Verbraucher)<sup>762</sup>. Die verschiedenen Schutzberechtigten sind bei der Qualifikation zu berücksichtigen, indem der Verweisungsbegriff weit zu fassen ist. Es dürfen mit anderen Worten nur die äussersten Grenzen der Verweisung gesetzt werden<sup>763</sup>. Wird der Schutzzweck des schweizerischen Lauterkeitsrechts berücksichtigt, so dürfte die Qualifikation in der Regel keine Probleme bieten. Weil der Schutzzweck sehr weit gefasst ist, fallen bei dessen Berücksichtigung m. E. ausländische Sachverhalte regelmässig unter den schweizerischen Verweisungsbegriff. Denn es sind neben dem Schutz der Anbieter, Abnehmer und der Allgemeinheit m. E. keine anderen Schutzberechtigten mehr denkbar.

371. Sachlich fallen aber auch Verstösse gegen Arzneimittelvorschriften, Alkoholverbung unter den Verweisungsbegriff, wenn der Ansprecher glaubt, einen zivilrechtlichen Anspruch geltend machen zu können<sup>764</sup>. Desgleichen können Ansprüche aus unzulässigen Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen, welche oft als Wettbewerbsbehinderungen qualifiziert werden, unter den weiten Verweisungsbegriff fallen. Es kann sich ergeben, dass Wettbewerbshandlungen von der Verweisung erfasst sind, welche am Marktort verboten, nach der (schweizerischen) lex fori aber erlaubt sind<sup>765</sup>.

372. Der IPRG-Begriff „unlauterer Wettbewerb“ ist daher autonom auszulegen, wobei bei der Auslegung insbesondere auf die Auslegung und Bedeutung der entsprechenden Begriffe des schweizerischen UWG und der PVÜ abzustellen ist. In Anlehnung an Art. 2 UWG fallen m. E. unter den Verweisungsbegriff „unlauterer Wettbewerb“ sämtliche Sachverhalte, welche das Verhältnis zwischen Anbieter und Abnehmer oder das Verhältnis unter Mitbewerbern tangieren (Wettbewerbshandlungen)<sup>766</sup>. Dies gilt unabhängig davon, ob die Ansprüche auch als Wettbewerbs-

<sup>761</sup> Z. B. Botschaft IPRG, 166 (Nr. 284.33); Dubs, 60; Kropholler, IPR, 516 (§ 53 VI 1); Samson, 62 ff.; Siehr, IPR Schweiz, 372 f.;

<sup>762</sup> Botschaft IPRG, 166 (Nr. 284.33); Vischer, Art. 136 N 1. Zum Zweck des Sachrechts vgl. Ziff. 138 ff., 140 f.

<sup>763</sup> Bär, FS Moser, 154; ähnlich: Danthe, 279.

<sup>764</sup> Vischer, Art. 136 N 2.

<sup>765</sup> Bär, FS Moser, 145; Bucher, Les actes illicites, 131; Dasser/Drolshammer, Art. 136 N 4.

<sup>766</sup> In Anlehnung an Art. 2 UWG.

behinderungen, Verletzung von Immaterialgüterrechten, Verletzung von Persönlichkeitsrechten qualifiziert werden<sup>767</sup>.

### 3. Abgrenzungen

#### a Immaterialgüterrecht

373. Die schweizerische Rechtsordnung kennt den Begriff „Immaterialgüterrecht“ nicht, ausser in den Verweisungsnormen von Art. 109 ff. IPRG. Deshalb fällt eine autonome Qualifikation umso leichter<sup>768</sup>. Immaterialgüterrechte gewähren Ausschliesslichkeitsrechte. Jedem Dritten ist es ohne Erlaubnis (= Lizenz) verboten, diese Rechte zu verwerten, zu kopieren oder sonst zu gebrauchen<sup>769</sup>. Daher gehören zum Immaterialgüterrecht alle Rechte, welche dem Inhaber ein gesetzlich verliehenes Ausschliesslichkeitsrecht an einer geistigen, künstlerischen oder wirtschaftlichen Leistung einräumen<sup>770</sup>. Unter den Verweisungsbegriff „Immaterialgüterrecht“ fallen folglich alle Sachverhalte, welche in der Schweiz unter das Urheberrecht, Patentrecht, Markenrecht, Designrecht, Sortenschutzrecht subsumiert werden. Des Weiteren alle Sachverhalte, welche unter die internationalen Konventionen fallen, die dem Immaterialgüterrecht zugeordnet werden (Leistungsschutz von Interpreten, Tonträgerhersteller und Sendeunternehmen) sowie Sachverhalte, welche rechtsvergleichend betrachtet von einigen ausländischen Rechtsordnungen wie Immaterialgüterrechte geschützt werden<sup>771</sup>.

374. Immaterialgüterrechtlicher Schutz wird regelmässig für Märkte verlangt, auf denen sich ein Unternehmer betätigt. Die Anknüpfung an das Schutzland (Art. 110 IPRG)<sup>772</sup> entspricht in der Regel der Anknüpfung an den Marktort (Art. 136 Abs. 1 IPRG). Aufgrund des faktischen Gleichlaufs der Anknüpfung sind daher Qualifikationsprobleme ohne grosse Bedeutung<sup>773</sup>. Erfüllt eine Verletzungshandlung gleichzeitig den Tatbestand der Immaterialgüterrechtsverletzung und des unlauteren Wettbe-

---

<sup>767</sup> Vgl. zur Abgrenzung sogleich, Ziff. 373 ff. Die Möglichkeit der Doppelqualifikation eher ausschliessend: Dasser/Drolshammer, Art. 136 N 4.

<sup>768</sup> Jegher/Schnyder, Art. 110 N 3; Dubs, 55.

<sup>769</sup> Siehr, IPR Schweiz, 205.

<sup>770</sup> Jegher/Schnyder, Art. 110 N 4; Glöckner, Wettbewerbsverstösse im Internet, 282.

<sup>771</sup> Brem, 62; Schwander, BT, Rz. 445.

<sup>772</sup> Zur Bestimmung des anwendbaren Rechts: Vischer, Art. 110 N 2 f.

<sup>773</sup> Bär, FS Moser, 155 f.

werbs, so ist eine getrennte Anknüpfung vorzunehmen<sup>774</sup>. Hingegen hat der schweizerische Richter bei den Rechtsfolgen eine materiellrechtliche Angleichung vorzunehmen. Dies kann z. B. durch eine Gesamtschadensberechnung mit der Verurteilung zum Gesamtschaden erfolgen<sup>775</sup>.

**375.** Beispiel: Eine nachahmende, anlehrende oder vergleichende Werbung kann u. U. das Markenrecht verletzen. Gleichzeitig liegt auch eine unlautere Handlung vor. Ein deutscher Unternehmer, welcher seine Marke in der Schweiz hinterlegt hat und der durch eine solche oben bezeichnete Werbung verletzt wird, kann sich sowohl auf das Recht des Schutzlandes, als auch auf das Recht des Marktauswirkungsortes berufen. Es ist dies aber beides Mal schweizerisches Recht. Hat der deutsche Unternehmer seine Marke aber nur in den EU- und EWR-Staaten hinterlegt, so kann er in der Schweiz mangels eines markenrechtlichen Schutzes lediglich aufgrund der Anknüpfung an den Auswirkungsort die Verletzung des lautereren und unverfälschten Wettbewerbs geltend machen.

## **b Firmenrecht**

**376.** Verletzt eine Werbung Bestimmungen des Firmenrechts, so verweist Art. 157 Abs. 2 IPRG auf das IPR des UWG. Dies entspricht der früheren Bundesgerichtspraxis<sup>776</sup>. Bei im Handelsregister eingetragenen Gesellschaften kommt für den diesbezüglichen Schutz schweizerisches Recht zur Anwendung (Art. 157 Abs. 1 IPRG)<sup>777</sup>. Wird jedoch eine im schweizerischen Handelsregister eingetragene Firma im Ausland eingeklagt, so ist das dortige IPR anzuwenden<sup>778</sup>.

## **c Persönlichkeitsrecht und Namensrecht**

**377.** Tatbestände des unlauteren Wettbewerbs können gleichzeitig auch Persönlichkeitsverletzungen darstellen. Die Anknüpfung der Persönlichkeitsverletzung wird dann durch das IPR des Deliktsrechts bestimmt (Art. 33 Abs. 2 IPRG i. V. m. Art. 139 IPRG)<sup>779</sup>. Die Verletzung der wirtschaftlichen Persönlichkeit ist aber ausschliesslich nach Art. 136 IPRG anzuknüpfen<sup>780</sup>, denn nur mittels der marktbezogenen Anknüpfung

<sup>774</sup> Dasser/Drolshammer, Art. 136 N 10; Jegher/Schnyder, Art. 110 N 7; Vischer, Art. 136 N 7; weiterführend in Bezug auf den Schutz von Handelsnamen: Celli, 217 ff.; für das materielle Recht die autonome Anwendung der verschiedenen Gesetze befürwortend: Müller, SIWR V/I, 39 ff., 43.

<sup>775</sup> Bär, FS Moser, 156; Dasser/Drolshammer, Art. 136 N 10; Vischer, Art. 136 N 7.

<sup>776</sup> BGer 15.11.1983, Computerland, BGE 109 II 483, 485 E. 3a; BGer 01.02.1972, Commerzbank, BGE 98 II 57, 59 f. E. 1; BGer 07.07.1953, BGE 79 II 305, 307 ff. E. 1 (Praxisänderung).

<sup>777</sup> Dazu: Celli, 221.

<sup>778</sup> A. A. Bucher, Les actes illicites, 131, welcher davon ausgeht, dass in einem solchen Fall Art. 157 Abs. 2 ebenfalls Anwendung findet.

<sup>779</sup> Dasser/Drolshammer, Art. 136 N 9; Vischer, Art. 136 N 6.

<sup>780</sup> Botschaft IPRG, 169 (Nr. 284.36); Bucher, Les actes illicites, 131; Dasser/Drolshammer, Art. 136 N 9; Imhoff-Scheier, 76; Siehr, IPR Schweiz, 373 f.; Vischer, Art. 136 N 6; ders., Art. 139 N 1 f.; a. A. David, Rz. 25, welcher dem Geschädigten ein Wahlrecht zwischen Art. 136 und 139 IPRG einräumen will.

fung kann dem Grundsatz der Chancengleichheit im Wettbewerb nachgekommen werden<sup>781</sup>. Dies gilt auch bei Persönlichkeitsverletzungen durch Medien, bei welchen Art. 139 IPRG nicht anzuwenden ist.

378. Bei Geltendmachung des Gegendarstellungsrechts wird in der Literatur die Meinung vertreten, dass Art. 139 IPRG angewendet werden solle, denn diese Bestimmung sei besser auf die Medienschädigung zugeschnitten<sup>782</sup>. Entsprechend würde das Gegendarstellungsrecht nach dem Recht am Erscheinungsort beurteilt (Art. 139 Abs. 2 IPRG). Dieser Auffassung kann in Bezug auf grenzüberschreitende Werbung nicht gefolgt werden. Wirbt ein deutscher Unternehmer im deutschen Fernsehen, auf dem Internet und in Presseerzeugnissen, welche in der Schweiz verbreitet werden, auf herabsetzende oder unlauter vergleichende Art und Weise, so sollte nicht das Recht des Erscheinungsortes, d. h. deutsches Recht zur Anwendung kommen. Der schweizerische Markt ist von der unlauteren Handlung betroffen, egal, ob der Geschädigte einen Unterlassungs-, Schadenersatz- oder einen Gegendarstellungsanspruch geltend machen will. Aus Gründen der Wahrung der Chancengleichheit auf dem schweizerischen Markt<sup>783</sup> ist m. E. auch auf den Anspruch auf Gegendarstellung das Auswirkungsprinzip anwendbar. Dass der Anspruch gegenüber dem Medienunternehmen und nicht gegenüber dem Urheber der Werbung geltend zu machen ist, spielt m. E. keine Rolle. Auch Medienunternehmen haften für ihr TUN, sei es aufgrund redaktionell erbrachter Leistungen oder Veröffentlichung von Werbung. Daher ist bei Verletzungen der wirtschaftlichen Persönlichkeit m. E. *unabhängig vom geltend gemachten Anspruch* ausschliesslich nach Art. 136 Abs. 1 IPRG anzuknüpfen. Die Tatsache allein, dass ein solcher Anspruch im Sitzland des Medienunternehmens oder in dem Erscheinungsstaat des Mediums nicht existiert, führt m. E. nicht zu einem anderen anwendbaren Recht<sup>784</sup>. Ein Kommunikator muss wissen, was er, wann, wo und auf welche Art und Weise verbreiten darf.

379. Zusätzliche Verletzungen der allgemeinen Persönlichkeit sowie des Namens werden nach Art. 139 IPRG angeknüpft<sup>785</sup>. Verletzt eine Werbung Bestimmungen des Namenrechts, so verweist Art. 157 Abs. 2 IPRG auf das IPR des Persönlichkeitsrechts.

---

<sup>781</sup> Vischer, Art. 139 N 2.

<sup>782</sup> Vischer, Art. 136 N 6; ders., Art. 139 N 1.

<sup>783</sup> Chancengleichheit als massgebendes Anknüpfungskriterium: Bär, FS Moser, 147; Siehr, IPR Schweiz, 372.

<sup>784</sup> So aber Vischer, Art. 139 N 20.

<sup>785</sup> Dasser/Drolshammer, Art. 136 N 9; Vischer, Art. 136 N 6; ders., Art. 139 N 1 ff.

## d Wettbewerbsbehinderungsrecht

380. Auch wenn der Abgrenzung des Lauterkeitsrechts zum Wettbewerbsbehinderungsrecht in der Literatur in der Regel viel Platz eingeräumt wird, so erübrigt sich vorliegend eine vertiefte Auseinandersetzung. Einerseits geht vorliegende Studie von einem gemeinsamen Schutzgut „Wettbewerb“ aus<sup>786</sup>. Dies hat im schweizerischen Recht für beide Rechtsgebiete die Anknüpfung an den Marktort zur Folge<sup>787</sup>. Die Abgrenzung ist daher nicht bedeutsam. Zudem ist die Werbung eher ein Thema des Lauterkeitsrechts, weil sie auf den Abnehmer ausgerichtet ist im Gegensatz zu kartellrechtlich relevanten Handlungen, welche sich vor allem gegen den Konkurrenten richten. Zuzugeben ist aber, dass es gewisse Überschneidungen gibt, wie z. B. Lockvogelwerbung, herabsetzende oder vergleichende Werbung.

381. Die traditionelle, aus dem Sachrecht übernommene Unterscheidung zwischen Kartell- und Lauterkeitsrecht lebt im IPRG weiter. Es sind aber nicht mehr die unterschiedlichen Zwecke, sondern „nur“ noch die unterschiedliche Stossrichtung, welche die beiden Gesetze voneinander abgrenzen<sup>788</sup>. De lege lata ist daher dieser Unterscheidung – obwohl ohne Relevanz – zu folgen. Wollte man dies nicht, so fiel die Abgrenzung zwischen Lauterkeitsrecht und Kartellrecht sehr schwer<sup>789</sup>. – Folgt man dieser Abgrenzung, so fallen unter den Begriff der Wettbewerbsbehinderung in erster Linie der externe Kartellzwang. Dazu kommen Verträge mit Ausschliesslichkeitsbindungen, welche sich auf Dritte auswirken, indem diesen der Marktzutritt verweigert wird, z. B. der Massregelungsboykott gegen Kartellmitglieder<sup>790</sup>.

382. Im Zweifelsfall besteht Einigkeit, Art. 136 und Art. 137 IPRG kumulativ anzuwenden<sup>791</sup>. Wenn ein Verhalten sowohl unlauteren Wettbewerb als auch eine Wettbewerbsbehinderung darstellt, so ist das anwendbare Recht getrennt zu bestimmen<sup>792</sup>. Dies obwohl beide Verweisungsbegriffe gleich angeknüpft werden, da aufgrund der unterschiedlichen Formulierungen ein „Auseinanderfallen der Anknüpfung denkbar“<sup>793</sup> sei.

<sup>786</sup> Vgl. Ziff. 142.

<sup>787</sup> Ein Teil der Lehre schenkt daher dem Thema keine grosse Aufmerksamkeit: Vischer, Art. 136 N 9. Andere betonen die Schwierigkeit der Abgrenzung: Bär, FS Moser, 152; Schürmann/Schluemp, 765 f.; Schwander, SG-Studien, 172. Dies sei u. a. der Grund für die parallele Anknüpfung: Dasser/Drolshammer, Art. 136 N 7.

<sup>788</sup> Vgl. Ziff. 164 ff.; Baudenbacher, Suggestivwerbung, 134.

<sup>789</sup> So auch Schwander, SG-Studien, 172.

<sup>790</sup> Vischer, Art. 137 N 1.

<sup>791</sup> Baudenbacher, Art. 1 N 68; Delvoigt, 23; Homburger, Kommentar aKG, Art. 44 N 6; Müller, SIWR V/1, 34; Pedrazzini/Pedrazzini, Rz. 3.19; noch unter altem Recht: BGer 12.05.1981, BGE 107 II 277, 286 E. 5. Bereits fortschrittlicher die Hamburger Gruppe für IPR, welche eine einheitliche Anknüpfung für Lauterkeits- und Kartellrecht vorschlägt (Hamburg Group of Private International Law, 18).

<sup>792</sup> Dasser/Drolshammer, Art. 136 N 7; Delvoigt, 23 f.; Schwander, SG-Studien, 183.

<sup>793</sup> Dasser/Drolshammer, Art. 136 N 7; m. E. ist ein Auseinanderfallen kaum denkbar, denn die Anknüpfung an den Marktort basiert auf dem Gedanken des Marktes. Dieser ändert sich nicht, ob es

### III. Fazit

383. Die Qualifikation einer grenzüberschreitenden Werbung dürfte in der Regel keine Schwierigkeiten bereiten. Wird das Medium Internet verwendet, so ergeben sich m. E. keine Unterschiede. Kann ein Verhalten sowohl als Immaterialgüterrechtsverletzung wie auch als unlauterer Wettbewerb, bzw. sowohl als Wettbewerbsbehinderung als auch als unlauterer Wettbewerb betrachtet werden, so sind die geltend gemachten Ansprüche gesondert anzuknüpfen. In der Regel werden Schutzland und Marktort zusammenfallen. Die Relevanz der Abgrenzung ist daher nicht gross.

384. Neben der Tatsache, dass ein Verhalten als unlauterer Wettbewerb zu qualifizieren ist, muss es sich auch um einen zivilrechtlichen Anspruch handeln. Andere Ansprüche fallen nicht unter das IPRG und folgen daher nicht dessen Kollisionsnormen. Es genügt jedoch, den privatrechtlichen Charakter des Anspruches geltend zu machen.

385. Wird ein Anspruch als „unlauterer Wettbewerb“ qualifiziert, so kann er unter folgende Verweisungsnormen fallen: Art. 136 Abs. 1 bis 3 IPRG. Art. 136 Abs. 3 verweist auf den Art. 133 Abs. 3 IPRG. Ebenfalls anwendbar ist Art. 132 IPRG, umstritten hingegen die Anwendbarkeit von Art. 133 Abs. 1 IPRG. Zu prüfen ist im Folgenden, ob und wie diese Verweisungsnormen auf Multistate-Werbung anwendbar sind.

---

nun um einen Verstoß gegen die Freiheit oder die Lauterkeit des Wettbewerbes geht. Vgl. dazu auch die graphischen Darstellungen unter Ziff. 435.

## § 8 Marktauswirkungsprinzip

### A. Allgemeines

#### I. Gesetzliche Grundlage

##### 1. Schweiz

386. Welche Rechtsordnung ist unter Berücksichtigung der Interessen aller Marktbeteiligten und der Allgemeinheit berufen, das anwendbare Recht für unlautere Wettbewerbshandlungen festzulegen<sup>794</sup>? Art. 136 Abs. 1 IPRG beantwortet diese Frage:

„Ansprüche aus unlauterem Wettbewerb unterstehen dem Recht des Staates, auf dessen Markt die unlautere Handlung ihre Wirkung entfaltet.“

387. Diese Anknüpfung wird in der Schweiz auch als Auswirkungsprinzip, Marktauswirkungsprinzip oder Marktortprinzip bezeichnet.

##### 2. Andere Staaten

388. Exemplarisch sind Regelungen von anderen Staaten aufzuzeigen, welche ebenfalls an den Marktort anknüpfen<sup>795</sup>. Als Beispiele dienen die Regelungen von Deutschland, Österreich und Rumänien, einem Staat mit jungem Wirtschaftsrecht. Die Formulierungen sind jeweils unterschiedlich:

389. § 48 Abs. 2 öIPRG<sup>796</sup>:

„Schadenersatz- und andere Ansprüche aus unlauterem Wettbewerb sind nach dem Recht des Staates zu beurteilen, auf dessen Markt sich der Wettbewerb auswirkt.“

390. In Deutschland gibt es keine spezielle Anknüpfungsnorm im gesetzten Recht für unlauteren Wettbewerb. In konstanter Rechtsprechung wird an den Ort angeknüpft, wo die wettbewerblichen Interessen der Mitbewerber aufeinanderstossen (Ort der wettbewerblichen Interessenüberschneidung)<sup>797</sup>.

---

<sup>794</sup> So Kropholler, IPR, 516 (§ 53 VI 1).

<sup>795</sup> Lurger, 480 (das Prinzip gelte „europaweit“); Übersicht über die Kollisionsrechte des Lauterkeits- und Kartellrechts von Schweiz, Deutschland, Österreich, Italien, Frankreich, EG und USA z. B. bei Ferrari, 11 – 47; Übersicht über die europäischen Kollisionsrechte: Schricker, Grosskommentar Einl F 223 – 233; ders., Recht der Werbung, Rz. 108 – 117 sowie Bernhard, IPR, 140 ff.

<sup>796</sup> Z. B. Riering, 82 ff., 91, § 48 enthält Vorschriften über ausservertragliche Schadenersatzansprüche (allgemeine Beurteilung in Abs. 1).

<sup>797</sup> BGH 30.06.1961 (Kindersaugflaschen), BGHZ 35 329 ff., 333 f.

391. Dieser Anknüpfung entsprechen – trotz anderslautender Formulierung – m. E. auch die Art. 117 ff. des rumänischen Gesetzes Nr. 105 zur Regelung der Rechtsverhältnisse des Internationalen Privatrechts (vom 22. September 1992)<sup>798</sup>. Art. 117 lautet:

„Schadenersatzansprüche, die mit unlauterem Wettbewerb oder mit Handlungen begründet sind, die widerrechtliche Einschränkungen des freien Wettbewerbs hervorrufen, unterliegen dem Recht des Staates, auf dessen Markt sich der schädigende Erfolg ergeben hat.“

## II. Grundlagen der Marktanknüpfung

392. Es existiert eine Vielfalt von Anknüpfungstheorien für das Lauterkeitsrecht. In Bezug auf die Theorien und ihre Entwicklung sei auf die einschlägige Literatur verwiesen<sup>799</sup>. Im vorliegenden Zusammenhang ist insoweit auf diese Theorien einzugehen, als die Gründe darzulegen sind, welche das Auswirkungsprinzip als Anknüpfung für das Lauterkeitsrecht (und das Wettbewerbsbehinderungsrecht) legitimieren<sup>800</sup>. Auf diese Grundlagen wird bei der Beurteilung des Herkunftslandprinzips wieder zurückzukommen sein<sup>801</sup>.

393. Ziel des IPRG ist, auf jenes Recht zu verweisen, welches mit dem Sachverhalt den engsten Zusammenhang hat<sup>802</sup>. Dies gilt auch für wettbewerbsrechtlich relevante Sachverhalte<sup>803</sup>. Der engste Zusammenhang eines nationalen Rechts mit einem Sachverhalt ergibt sich aus lokalen, personellen oder akzessorischen Bezügen<sup>804</sup>. Es sind daher diese Bezüge bei grenzüberschreitenden Werbe-Sachverhalten darzustellen. Mit Hilfe dieser Bezüge kann sodann gezeigt werden, dass das Auswirkungsprinzip zu jenem Recht führt, welches mit dem Sachverhalt den engsten Zusammenhang hat.

394. Ein grenzüberschreitender Werbe-Sachverhalt ist wie folgt zu beschreiben: „Publikumsbezogene und marktgerichtete Kommunikationsmassnahme von einem Staat aus auf einen Markt/mehrere Märkte in einem anderen Staat/in anderen

---

<sup>798</sup> Z. B. Riering, 132 ff., 179.

<sup>799</sup> Bär, Kartellrecht und IPR, passim (Kartellrecht); Troller K., 34 ff., 50 ff. (Lauterkeitsrecht); Dubs, 31 ff.; Trutmann, Deliktobligationen, 17 ff., 56 ff.; Schnyder, Wirtschaftskollisionsrecht, Rz. 496 ff.; Fezer, Int. Wirtschaftsrecht, Rz. 344 ff., 362 – 432; v. Hoffmann, Art. 40 N 302 – 314; in Bezug auf das EG-Gemeinschaftsrecht: Grandpierre, 170 ff.

<sup>800</sup> Zur dogmatischen Begründung des Auswirkungsprinzips losgelöst vom Deliktsrecht: Samson 37 ff., 45.

<sup>801</sup> Vgl. Ziff. 941 ff.

<sup>802</sup> Botschaft IPRG, 46 (Nr. 214.1); Berichterstatter Gadiant, Amtl. Bull. StR 12. März 1985, 114.

<sup>803</sup> Siehr, IPR Schweiz, 364.

<sup>804</sup> Siehr, IPR Schweiz, 498.



Staaten<sup>805</sup>. *Lokale Bezüge* ergeben sich zum Recht des Herkunftsstaates der Werbung sowie zum Verbreitungs-, bzw. Zielstaat der Werbung. Auch *personell* ergeben sich Bezüge zu beiden Staaten: einerseits zum Werbenden (Herkunftsstaat), andererseits zum Umworbenen sowie zu den Konkurrenten (im Verbreitungsstaat). Wird aufgrund der Werbung ein Vertrag abgeschlossen, so ergibt sich ein *akzessorischer Bezug* des Werbesachverhaltes: In der Regel wird das auf den Vertrag anwendbare Recht durch den Staat des Werbenden bestimmt werden (Art. 117 IPRG). Bei Konsumentenverträgen wird hingegen das Recht am Aufenthaltsort des Umworbenen anwendbar sein (Art. 120 IPRG). Aus diesen Bezügen ist nun der engste Zusammenhang zu einem bestimmten Recht zu bestimmen. Es ist zu diesem Zweck auf die Besonderheiten der Werbung Rücksicht zu nehmen: Werbung ist auf das Publikum gerichtet und bezweckt die Beeinflussung des potentiellen Abnehmers (Marktbezug)<sup>806</sup>. Fehlt der Werbung der Marktbezug, so handelt es sich nicht mehr um Werbung, denn ihr fehlt das Ziel der (un)mittelbaren Absatzförderung<sup>807</sup>. Hingegen spielt es keine Rolle, *von welchem Staat aus* der Unternehmer wirbt. Ein enger Zusammenhang des grenzüberschreitenden Werbesachverhaltes besteht daher zum Marktstaat, d. h. zu jenem Staat, in welchem die Werbung verbreitet wird, bzw. wo das Zielpublikum erreicht werden kann<sup>808</sup>. An diesem Ort tritt der Unternehmer auch mit den anderen Anbietern in Konkurrenz<sup>809</sup>. Der *Markt* ist daher als jene Sachverhaltskomponente zu betrachten, welche den anknüpfungsrelevanten Berührungspunkt darstellt und somit zur anwendbaren Rechtsordnung führt<sup>810</sup>.

395. Ziel einer Anknüpfung muss sein, die rechtlichen Schranken und den gewährten Schutz vor dem Ausführen von Handlungen zu kennen<sup>811</sup>. Kennt der Marktteilnehmer die Verhaltensnormen auf einem Markt, so kann er sein Handeln auch entsprechend danach richten<sup>812</sup>. Damit steigt das Vertrauen in den Markt und dessen Funktionsfähigkeit ist gewährleistet. Das Kriterium der Voraussehbarkeit und Rechtssicherheit

<sup>805</sup> Vgl. Ziff. 34, 37 ff., 52 ff.

<sup>806</sup> Imhoff-Scheier, 72 sowie Verweise von FN 805.

<sup>807</sup> Ziff. 34, 52.

<sup>808</sup> Oder: in welchem es um die Gewinnung von Kunden geht (OLG Karlsruhe 02.04.1998, GRUR 1999 355).

<sup>809</sup> So auch BGH 26.11.1997 (Gewinnspiel im Ausland), IPRspr. 1997 Nr. 128 S. 251 E. 2b.

<sup>810</sup> Dubs, 60; Kropholler, IPR, 516 (§ 53 VI 1); Samson, 62 ff.

<sup>811</sup> Deutsch E., 49; Dubs, 122, 124; Kreuzer, Wettbewerbsverstöße, 266.

<sup>812</sup> Es geht um die allgemeinen Kriterien der Voraussehbarkeit und Rechtssicherheit, welche Ruhe und Ordnung garantieren können. Z. B. auch Deutsch E., 49; Dubs, 59.

kann bei keiner anderen Art von Anknüpfung *für alle Beteiligten* gleichermassen gewährleistet werden<sup>813</sup>.

396. Wird als Anknüpfungskriterium auf den Markt abgestellt, so können für einzelne Ansprüche (Konkurrenten gegen Konkurrenten, Verbraucher gegen Anbieter) nicht andere Wertungen – mithin die Anwendung der Massstäbe des gemeinsamen Sitzrechtes – berücksichtigt werden<sup>814</sup>. Damit würde dem Grundsatz der Chancengleichheit (*par conditio concurrentium*) auf dem Markt widersprochen. Dieser Grundsatz ist aber für das Vertrauen in einen Markt und damit für dessen Funktionieren elementar<sup>815</sup>. Er wird einzig durch die Markortanknüpfung berücksichtigt<sup>816</sup>. Daher stellt diese Anknüpfung für das internationale Lauterkeitsrecht die einzige sachgerechte Lösung dar<sup>817</sup>.

397. Jede Marktordnung hat neben den zivilrechtlichen Ansprüchen auch verwaltungsrechtliche und strafrechtliche Sanktionen. Wird an den Markttort angeknüpft, so beurteilt dasjenige nationale Recht, welchem privatrechtliche Ansprüche unterstehen, auch strafrechtliche und verwaltungsrechtliche Sanktionen. Es wird damit ein interner Entscheidungseinklang erreicht.

398. Beispiel: Die Bierbrauerei Müller in Baden, AG, wirbt für ihr Bier in der Schweiz. Sie ist dabei einerseits an die Werbevorschriften der Alkoholgesetzgebung gebunden, solange sie auf dem regionalen Markt innerhalb der Schweiz Werbung macht. Heinecken macht eine Werbekampagne in Baden, welche nach schweizerischem Recht unlauter ist, nach holländischem Recht hingegen lauter. – Würde der Fall nach allgemeinem Deliktsrecht beurteilt, so könnte sich Heinecken u. U. auf das holländische Recht berufen als Recht am Handlungsort. Trotzdem würde Heinecken den *schweizerischen* gesundheitspolizeilichen Vorschriften – aber nur diesen – unterliegen. Damit ist einer Rechtsspaltung Vorschub geleistet. Gilt hingegen das Auswirkungsprinzip, so kommt es auf die Auswirkungen auf den Markt an. Im konkreten Fall wird dies im schweizerischen Markt als unlauter empfunden und ist daher widerrechtlich. Nach schweizerischem Recht beurteilen sich auch die gesundheitspolizeilichen (Alkohol-)vorschriften.

399. Den „Preis“ für den internen Entscheidungseinklang zahlt regelmässig das ausländische Multistate-Werbung betreibende Unternehmen (im Beispiel: Heinecken). Dieses Unternehmen muss sich über die Rechtslage in der Schweiz informieren.

---

<sup>813</sup> Danthe, 82 f.; Dubs, 124 (andere Terminologie); tendenziell a. A. Dethloff, Kollisionsrecht, 181.

<sup>814</sup> Bär, FS Moser, 148 f., welcher zu Recht auf die heikle Begründung in der Botschaft verweist (Botschaft IPRG, 166 (Nr. 284.33, zweiter Abschnitt); ebenso Fischer, 177.

<sup>815</sup> Botschaft IPRG, 166 (Nr. 284.33); Briem, 34 f.; Dasser/Drolshammer, Art. 136 N 2 sowie Art. 137 N 11; Lindacher, 646; Löffler, 380; Siehr, IPR Schweiz, 372; Vischer, Art. 136 N 11; denkbar wäre es, Verletzungen von lokalen Verhaltensnormen und solche von unlauterem Wettbewerb verschiedenen Rechtsordnungen zu unterstellen. Weil aber ein einheitliches wirtschaftliches Konzept den Wettbewerbsgesetzen zugrundeliegt, ist eine getrennte Anknüpfung abzulehnen. Damit kann die Chancengleichheit gewahrt werden (Botschaft IPRG, 166 (Nr. 284.33).

<sup>816</sup> Eine personal oder andere, nicht territorial ausgerichtete Anknüpfung würde den Grundsatz der Chancengleichheit nicht berücksichtigen: vgl. dazu auch Samson, 74; ebenso Dubs, 121.

<sup>817</sup> Bär, FS Moser, 146; Bornkamm, 110; v. Hoogstraten, 155.

Einerseits müsste es dies aufgrund der zwingenden gesundheitspolizeilichen Vorschriften so oder so tun, andererseits sind Rechtsabklärungen nur als Teileffekte von internationalen Marketingstrategien zu betrachten. Im Rahmen einer internationalen Strategie müssen länderspezifische Bedürfnisse und Eigenheiten erkannt und beurteilt werden.

400. Neben den bereits erwähnten Verkehrs- und Parteiinteressen hat der Staat auch ein Ordnungsinteresse an dem funktionierenden Wettbewerb<sup>818</sup>. Zudem besteht von Seiten des Staates ein Machtinteresse zur Regelung des Wettbewerbsgeschehens auf seinem Territorium (Normbefolgingsinteresse)<sup>819</sup>. Unabhängig vom Handlungs- oder Herkunftsort haben sämtliche Marktteilnehmer die Marktordnung zu befolgen<sup>820</sup>.

401. Gegen das Auswirkungsprinzip wird vorgebracht, es fördere eine scharfe räumliche und wirtschaftliche Grenzziehung zwischen den nationalen Märkten, anstatt zu ihrem Zusammenwachsen beizutragen<sup>821</sup>. Dem ist zuzustimmen, doch stellt sich gleichzeitig die Frage, ob das *Zusammenwachsen von Märkten* durch das *Kollisionsrecht* gefördert werden muss. Diese Frage ist m. E. zu verneinen – dies ist Sache des materiellen Rechts (durch internationale Rechtsvereinheitlichung).

402. Teilweise wird die Praktikabilität<sup>822</sup> der Anknüpfung in Frage gestellt: Während im Kartellrecht schon erhebliche Unsicherheiten bestünden, obwohl an den Umsatz des Unternehmens angeknüpft werden könne<sup>823</sup>, so fehle eine messbare Bezugsgrösse im Lauterkeitsrecht<sup>824</sup>. Die Werbung als Wirkungsverursacher ist nicht so gut messbar wie die finanzielle Kraft, bzw. Grösse eines Unternehmens (als Wirkungsverursacher von Unternehmenskonzentrationen)<sup>825</sup>. Dieser Argumentation ist zuzustimmen. Es handelt sich aber m. E. um ein sachrechtliches Problem. Zudem ist m. E. nicht der Wirkungsverursacher zu messen, sondern die Wirkung auf dem Markt. Deshalb kann m. E. auch kartellrechtlich nicht die finanzielle Kraft des Unternehmens massgebend sein. Massgebend für die Anknüpfung sind allein die Wirkungen auf den Markt. Die Wirkungen sind aber m. E. gleich schlecht oder gleich gut messbar – egal ob die

<sup>818</sup> Dubs, 123.

<sup>819</sup> Dubs, 123 f.; ebenso Ferrari, 52.

<sup>820</sup> Bär, FS Moser, 146; Lindacher, 646.

<sup>821</sup> Mook, 51.

<sup>822</sup> Dethloff, Kollisionsrecht, 181 (mangelnde Praktikabilität, aber mit anderer Begründung).

<sup>823</sup> Zu den verschiedenen möglichen Anknüpfungsmöglichkeiten im Überblick: Stoffel, internationale Fusionen, 91 f.

<sup>824</sup> Rüssmann, Wettbewerbshandlungen, 425 f., 426; ebenso: Kotthoff, Werbung, 27; ders., Internet, 680. Vgl. dazu auch Ziff. 428 ff., 757.

<sup>825</sup> Hoeren/Grosse Ruse, 317 Rz. 36.

Marktbeeinflussung durch Widerhandlungen gegen das Kartell- oder Lauterkeitsrecht erfolgt ist.

403. Beispiel: ein kartellrechtlich relevanter Unternehmenszusammenschluss hat nicht zwingend Einfluss auf den Umsatz der Kartellisten oder der Konkurrenz (z. B. wegen Marktausweitung, wegen anderer Markteffekte)<sup>826</sup>.

404. Wegen der angeführten Anknüpfungsschwierigkeiten ist daher beim Auswirkungsprinzip ein Mangel an Praktikabilität festzustellen. Dieser Mangel wirkt sich nach der hier vertretenen Auffassung bezüglich Lauterkeits- und Kartellrecht gleich aus.

405. Zusammenfassend ist auf das Ziel des IPRG zurückzukommen, auf jenes Recht zu verweisen, welches mit dem Sachverhalt den engsten Zusammenhang hat. Massgebender Sachverhalt ist die Werbung, welche sich durch ihren Markt- und Publikumsbezug auszeichnet. Auf dem Markt treten die Anbieter in Konkurrenz zueinander. Die Anknüpfung an den Markttort verwirklicht daher das Ziel des IPRG am besten, weil an diesem Ort die Werbung auf die Nachfrager trifft. Das den Markttort regelnde Recht hat somit den engsten Zusammenhang mit der Werbung. Weil an diesem Ort Nachfrager und Anbieter aufeinandertreffen, ist auch die Voraussehbarkeit für alle Marktbeteiligten gewährleistet. Ebenso wird dem für das Funktionieren eines Marktes wichtigen Grundsatz der Wahrung der Chancengleichheit gefolgt. Zudem wird durch diese Anknüpfung ein (interner) Entscheidungseinklang erreicht, weil zivil-, verwaltungs- und strafrechtliche Ansprüche durch das gleiche Recht beurteilt werden. Sowohl die Einwände der Praktikabilität als auch die Bemühungen um Rechtsvereinheitlichung genügen m. E. nicht, um die Anknüpfung an den Markttort als ungenügend zu bezeichnen.

### III. Anwendungsbereich

406. Das Auswirkungsprinzip ist in Bezug auf seinen Anwendungsbereich abzugrenzen von Art. 136 Abs. 2 IPRG. Dieser Absatz ist den ausschliesslich betriebsbezogenen Wettbewerbsverstössen vorbehalten. Daraus ist zu folgern, dass Art. 136 Abs. 1 IPRG auf alle Wettbewerbsverstösse anwendbar ist, welche *nicht ausschliesslich betriebliche Interessen* verletzen. Somit fallen sämtliche Formen von Werbung

---

<sup>826</sup> In diese Richtung geht auch die neueste Botschaft zum Kartellgesetz: Botschaft KG (2001), 2045 (Nr. 2.2.5).

<sup>827</sup> Ziff. 41 f. Diese Aufteilung wurde bereits durch v. Caemmerer gemacht, in Art. 7 seines Vorschlages von 1983 zur Reform des deutschen internationalen Privatrechts der ausservertraglichen Schuldverhältnisse: v. Caemmerer, 3 und 19 ff.; zur Anknüpfung gemäss Abs. 2 vgl. Ziff. 825.

sowie die Werbung in sämtlichen Medien in den Anwendungsbereich von Art. 136 Abs. 1 IPRG, denn Werbung ist immer publikumsbezogen. Dies trifft insbesondere auch auf Internet-Werbung zu<sup>829</sup>. Werbung ist daher nach dem Auswirkungsprinzip anzuknüpfen.

#### IV. Abgrenzungen

##### 1. Problem

407. Die h. M. in der Schweiz geht davon aus, dass sowohl Art. 136 als auch Art. 137 IPRG dem Auswirkungsprinzip folgen<sup>830</sup>. Beide Verweisungsnormen erwähnen das Auswirkungsprinzip sprachlich nicht direkt, knüpfen aber an den Marktort an. Ist es das gleiche Prinzip oder gibt es Unterschiede? Für die nun folgende Betrachtung des IPR des Lauterkeitsrechts ist diese Frage relevant: Führen die Anknüpfungen von Art. 136 und 137 IPRG zu verschiedenen anwendbaren Rechten, so müssen sie getrennt behandelt werden; kommt hingegen das gleiche Recht zur Anwendung, so ist m. E. die gemeinsame Behandlung der Probleme zumindest teilweise sinnvoll und es kann in diesem Fall auch auf kartellrechtliche Literatur zurückgegriffen werden.

408. In gleicher Weise stellt sich die Frage, ob die verschiedenen Begriffe für die Anknüpfung am Marktort im deutschen, österreichischen und schweizerischen Recht unterschiedliche Anknüpfungen darstellen. Nach der hier vertretenen Auffassung stellen nämlich sowohl das deutsche als auch das schweizerische IPR des Lauterkeitsrechts auf dasselbe Prinzip ab. Im deutschen Recht wird das Prinzip aber mit anderen Begriffen umschrieben: Einwirkungsprinzip bzw. Ort der wettbewerblichen Interessenkollision<sup>831</sup>. Um dasselbe Prinzip geht es m. E. auch, wenn an weiteren Stellen von Marktortprinzip, Entfalten von Wirkungen, usw. die Rede ist<sup>832</sup>. Es bleibt das Problem: Ist mit diesen Begriffen im IPR des Lauterkeitsrechts dasselbe gemeint<sup>833</sup>? Diese Frage ist deshalb relevant, weil international bei grundsätzlich gleicher

---

<sup>828</sup> Ziff. 40. Ebenso Schricker, Grosskommentar, Einl F 203. Vgl. zum Publikumsbezug auch Ziff. 421 und Beispiel in Ziff. 422.

<sup>829</sup> Dutoit, Etudes Rusconi, 156 (oben).

<sup>830</sup> Vischer, Art. 136 N 11 ff., Art. 137 N 9, 10.

<sup>831</sup> Hefermehl, Einl UWG N 184; Kreuzer, MünchKomm, Art. 38 N 240; Schricker, Einl F 189, F 194; v. Hoffmann, Art. 40 N 303, 314; die Theorie wurde im Wesentlichen von Troller weiterentwickelt: Troller K., 127 ff.

<sup>832</sup> Vgl. auch die Rechtslage in Österreich, wo von Auswirkungsprinzip die Rede ist: § 48 Abs. 2 IPRG, dazu Koppensteiner, § 21 Rz. 13 ff., 16.

<sup>833</sup> Zur Diskussion vgl. auch Glöckner, Wettbewerbsverstösse im Internet, 291 f.

Anknüpfung die konkreten Problemlösungen aus anderen Rechtsordnungen bei der Lösung eigener Probleme u. U. nützlich sein können.

409. Zu der Frage nach den Begrifflichkeiten herrscht in der Literatur Uneinigkeit: Die Begriffsbildung sei deshalb zentral, weil bei späteren Lösungen von Grenzfällen die Neuorientierung des Lauterkeitsrechts im UWG korrekt wiedergegeben sein müsse<sup>834</sup>. Andere Autoren nehmen nicht klar Stellung zur Frage der Auswirkung oder Einwirkung<sup>835</sup>. M. E. erfolgt die Differenzierung ohne Grund<sup>836</sup>.

410. Die beiden Problemkreise, einerseits die Unterschiede der Anknüpfung bei Kartell- und Lauterkeitsrecht, andererseits die Unterschiede in den Begrifflichkeiten, hängen insofern zusammen, als in Deutschland das Einwirkungsprinzip dem Lauterkeitsrecht und das Auswirkungsprinzip dem Kartellrecht zugeordnet wird. In der Schweiz wird diese Unterscheidung nicht getroffen. Aus diesem Grund erfolgt die gemeinsame Behandlung dieser beiden Themenkomplexe.

411. Im vorliegenden Zusammenhang zu beachten gilt, dass mit dem Auswirkungsprinzip nicht dasjenige „Auswirkungsprinzip“ gemeint ist, welches anfangs des letzten Jahrhunderts in Deutschland auf Wettbewerbshandlungen von Inländern auf Auslandsmärkten angewendet wurde<sup>837</sup>. Bei diesem „Auswirkungsprinzip“ handelte es sich m. E. eher um eine Anknüpfung an den Ort des Schadenseintritts.

## 2. Lösungsvorschlag

### a Einheit von Kartell- und Lauterkeitsrecht

412. Art. 136 Abs. 1 IPRG enthält wie Art. 137 Abs. 1 IPRG das Marktauswirkungsprinzip<sup>838</sup>. In den beiden Artikeln ist das Prinzip jedoch unterschiedlich formuliert. Bei der lauterkeitsrechtlichen Verweisungsnorm wird das Prinzip aus der Sicht des Handelnden formuliert (Täterperspektive), bei der kartellrechtlichen Verweisungsnorm aus der Sicht des Betroffenen (Opferperspektive)<sup>839</sup>. Es handelt sich aber um das gleiche Prinzip<sup>840</sup>.

---

<sup>834</sup> Baudenbacher, Beurteilung, 318.

<sup>835</sup> Dasser/Drolshammer, Art. 136 N 12 f.; Imhoff-Scheier, 72; Vischer, Art. 136 N 13; Weber, Harmonisierungsansätze, 171 (bb).

<sup>836</sup> Ebenso: Baudenbacher, Beurteilung, 318.

<sup>837</sup> Sack, Beurteilung, 321.

<sup>838</sup> Vischer, Art. 136 N 11, Art. 137 N 9.

<sup>839</sup> Dasser/Drolshammer, Art. 136 N 11.

<sup>840</sup> Baudenbacher, vor Art. 2 N 42; Dasser/Drolshammer, Art. 136 N 11; des Weiteren: Danthe, 73; a. A. Schnyder, Wirtschaftskollisionsrecht, Rz. 520. Aus diesem Grund wohl hat die Hamburger Gruppe für

413. Weshalb knüpfte der Gesetzgeber bezüglich des Lauterkeits- und Kartellrechts nicht einheitlich an den Markttort an? Der Grund ist m. E. im Sachrecht zu suchen, wo Lauterkeits- und Kartellrecht ebenfalls in unterschiedlichen Gesetzen geregelt sind. Zudem hat sich m. E. das Bewusstsein über den gemeinsamen Schutzzweck (noch) nicht durchgesetzt. Weshalb wurden aber die Verweisungsnormen unterschiedlich gestaltet? M. E. handelt es sich um eine logische Konsequenz aus der Beantwortung der ersten Frage: wenn zwei Verweisungsnormen gestaltet werden, so sollten sie zumindest denjenigen Sachverhalten angepasst werden, auf welche sie angewendet werden sollen. Das trifft auch für die Unterschiede von Art. 136 und 137 IPRG zu, welche sich aus den *unterschiedlichen Stossrichtungen*<sup>841</sup> von Kartell- und Lauterkeitsrecht ergeben.

414. Nach der hier vertretenen Auffassung ist somit von einer einheitlichen Anknüpfung für Wettbewerbsbehinderungs- und Lauterkeitsrecht auszugehen<sup>842</sup>. Entsprechend wird in vorliegender Studie die Literatur *grundsätzlich* als gleichwertig betrachtet.

## b Verschiedene Begriffe für eine Anknüpfung

415. In Bezug auf die verschiedenen Begriffe insbesondere in Deutschland und der Schweiz ist festzustellen, dass das Einwirkungsmarktrecht mit dem Recht des Interessenkollisionsortes identisch ist<sup>843</sup>. Gleich zu verstehen ist das österreichische Marktauswirkungsprinzip und die Anknüpfung an den Ort der Wirkungsentfaltung<sup>844</sup>. Das Marktauswirkungsprinzip – egal wie es formuliert ist – führt zur Anwendung des Rechts am Markttort<sup>845</sup>. Es knüpft dort an, wo sich die unlautere Handlung auf den

---

IPR eine einheitliche Anknüpfung für Lauterkeits- und Kartellrecht vorgeschlagen (Hamburg Group of Private International Law, 18), vgl. auch Ziff. 312 f.

<sup>841</sup> Vgl. Ziff. 149.

<sup>842</sup> Identität von kartell- und lauterkeitsrechtlichem Auswirkungsprinzip: Baudenbacher, vor Art. 2 N 42; Ferrari, 52; Glöckner, Wettbewerbsverstöße im Internet, 284; Anknüpfungseinheit von Immaterialgüterrecht, Lauterkeitsrecht, Wettbewerbsbehinderungsrecht befürwortet von: Fezer, Int. Wirtschaftsrecht, Rz. 7 ff., 14 ff.; Sandrock, 518 ff., 522.

<sup>843</sup> v. Hoffmann, Art. 40 N 309; ihm folgend Löffler, 379.

<sup>844</sup> v. Hoffmann, Art. 40 N 309; ebenfalls nicht von tiefgreifenden Gegensätzen in den Begriffen ausgehend: Fezer, Int. Wirtschaftsrecht, Rz. 423.

<sup>845</sup> v. Hoffmann, Art. 40 N 308 ff.; Kropholler, IPR, 516 (§ 53 VI 1) spricht vom zentralen Anknüpfungspunkt „Markt“, und verweist zum *Vergleich* auf das Wettbewerbsbeschränkungsrecht (§ 130 Abs. 2 GWB). Dass bezüglich der Formulierung keine Unterschiede zu machen sind, zeigt auch das LG Hamburg. Es begründet die Anknüpfung ausländischer Werbung wie folgt: „*Ausgewirkt* hat sich die beanstandete Aktion aber nur in Grossbritannien. In einem solchen Fall eines Wettbewerbs auf einem ausländischen Markt gilt grundsätzlich das Recht des ausländischen Marktes, ...“ (LG Hamburg 23.04.1997, IPRspr. 1997 Nr. 123 S. 237).

Markt *auswirkt* (Schädiger-Perspektive<sup>846</sup>), bzw. massgebend ist jener Ort, wo die unlautere Handlung auf den Markt *einwirkt* (Geschädigten-Perspektive<sup>847</sup>). Es kann aber auch auf die Formulierung im rumänischen Gesetz abgestellt werden<sup>848</sup>: Massgebend ist jener Markt, auf welchem sich der schädigende *Erfolg ergeben* hat. Der Markort ist als spezifischer Erfolgsort bei Wettbewerbsverstössen zu verstehen<sup>849</sup>. Teilweise wird in der Literatur wegen grösserer sprachlicher Präzision der Begriff des Ortes der Interessenkollision bevorzugt<sup>850</sup>. Andererseits ist m. E. wegen der Neutralität des Begriffes eher auf die Bezeichnung „Markort“ abzustellen<sup>851</sup>. Die vorliegende Arbeit benützt alle Begriffe gleichberechtigt nebeneinander: Es wird jeweils auf jenen Begriff abgestellt, welcher das konkrete Problem am besten zu illustrieren vermag.

### 3. Diskussion

#### a Unterschiedliche Zwecke von Kartell- und Lauterkeitsrecht

416. Eine ältere Meinung gegen die Geltung des Auswirkungsprinzips im Lauterkeitsrecht stützt sich auf die unterschiedlichen Zwecke von Kartell- und Lauterkeitsrecht. Dieser Meinung kann nicht gefolgt werden<sup>852</sup>. Gemäss neuerer Konzeption schützen sowohl Kartell- als auch Lauterkeitsrecht gemeinsam den Wettbewerb aus verschiedenen Richtungen<sup>853</sup>. Aufgrund des gemeinsamen Zwecks (Schutz des Wettbewerbs) fällt die Grundlage für die Begründung weg.

#### b Unterschiedliche Stossrichtungen von KG und UWG

417. Eine andere Meinung unterscheidet ebenfalls zwischen Auswirkungs- und Einwirkungsprinzip<sup>854</sup>. Dazu stützt sie sich auf die unterschiedlichen Stossrichtungen von KG und UWG. Aufgrund einer rechtsmateriespezifischen Anknüpfung wird den kartellrechtlichen Sachverhalten das Auswirkungsprinzip, den lauterkeitsrechtlichen

---

<sup>846</sup> Sichtweise des Dritten, welcher die unlautere Handlung „sieht“. Vgl. auch oben Ziff. 412 FN 839.

<sup>847</sup> Entspricht m. E. dem Ort, an welchem der Geschädigte von der Handlung unmittelbar betroffen ist (vgl. Art. 137 Abs. 1 IPRG (zum Wettbewerbsbehinderungsrecht)).

<sup>848</sup> Vgl. Ziff. 388 ff., 391.

<sup>849</sup> Bär, FS Moser, 146.

<sup>850</sup> v. Hoffmann, Art. 40 N 310.

<sup>851</sup> Samson, 36.

<sup>852</sup> Troller K., 126; Wirner 101 f.; ebenso wohl auch Baudenbacher, vor Art. 2 N 44 (Die Differenzierung von Auswirkungs- und Einwirkungsprinzip könne als eine weitere Ausprägung der allgemeinen Schutzzweckdiskussion im Lauterkeitsrecht bezeichnet werden).

<sup>853</sup> Ziff. 149.

<sup>854</sup> Dubs, 60 ff.



Sachverhalten das Einwirkungsprinzip zugeordnet<sup>855</sup>. Im Lauterkeitsrecht sei die *Handlung* anknüpfungsrelevant und im Wettbewerbsbehinderungsrecht der *Erfolg*<sup>856</sup>. Die unterschiedliche Stossrichtung stehe einem einheitlichen Auswirkungsprinzip entgegen. Ein einheitliches Prinzip messe dem Beeinträchtigungserfolg eine nicht gerechtfertigte statutsbestimmende Bedeutung zu. Massgeblich im Lauterkeitsrecht sei das unlautere Verhalten, d. h. die verwendeten Mittel und Methoden der Wettbewerbsteilnehmer<sup>857</sup>.

418. Diese Auffassung basiert auf der Vorstellung, das Lauterkeitsrecht diene dem Individual-, und das Kartellrecht dem Kollektivschutz<sup>858</sup>. Wie jedoch bereits oben erwähnt<sup>859</sup>, ist dieser Unterscheidung nicht mehr zu folgen. Lauterkeits- und Wettbewerbsbehinderungsrecht schützen beide den *Wettbewerb*<sup>860</sup>. Wollte man wegen der unterschiedlichen Stossrichtungen unterschiedlich anknüpfen, so müsste dies eine Grundlage in den entsprechenden Verweisungsnormen haben. Gemäss Art. 136 Abs. 1 IPRG und Art. 137 Abs. 1 IPRG erfolgt die Anknüpfung aber sowohl im Lauterkeits- als auch im Kartellrecht am *Ort des Marktes*. Beide Verweisungsnormen stellen auf den gleichen Begriff „*Markt*“ ab. Die unterschiedlichen Stossrichtungen haben m. E. lediglich zur Folge, dass die Formulierung rund um den massgebenden Anknüpfungsbegriff unterschiedlich ist. Weil jedoch bei beiden Verweisungsnormen der Markt massgebend ist, können m. E. die unterschiedlichen Stossrichtungen der beiden Gesetze keine Auswirkungen auf das anwendbare Recht haben. Daher spielt in dieser Hinsicht auch keine Rolle, ob man begrifflich von *Aus-* oder *Einwirkungen* spricht. Es ist m. E. für das Lauterkeits- und Kartellrecht von einer einheitlichen Anknüpfung auszugehen<sup>861</sup>.

419. Auch die schweizerische Lehre trifft die Unterscheidung zwischen kartellrechtlichem und lauterkeitsrechtlichem Auswirkungsprinzip nicht – sie geht im Gegenteil von einem einheitlichen Prinzip aus<sup>862</sup>. Die unterschiedliche Formulierung in Art. 136

<sup>855</sup> Dubs, 62.

<sup>856</sup> Dubs, 62 f.; ebenso auch im deutschen Recht: Kotthoff, Werbung, 22.

<sup>857</sup> Schnyder will den Unterschied nicht überbewerten, verlangt aber trotzdem, dass das Auswirkungsprinzip nach den sach-, bzw. lauterkeitsrechtlichen Eigenheiten zu *konkretisieren* sei (Schnyder, Wirtschaftskollisionsrecht, Rz. 508); Dubs, 63; Kummer, 119;

<sup>858</sup> In diesem Sinne auch Kreuzer, Wettbewerbsverstösse, 270.

<sup>859</sup> Vgl. Ziff. 149 und 416.

<sup>860</sup> Vgl. Ziff. 140.

<sup>861</sup> A. A. Dubs, 60 ff.

<sup>862</sup> Dasser/Drolsahmmer, Art. 136 N 11, Art. 137 N 11; Vischer, Art. 136 N 11, Art. 137 N 9; Bär, FS Moser, 146, 152;

und Art. 137 IPRG wird mit den unterschiedlichen Fallkonstellationen begründet<sup>863</sup>. M. E. völlig zu Recht. Denkbar wäre aber auch, diese Normen zu vereinigen zu einer generellen Anknüpfungsnorm für Wettbewerbstatbestände.

### **c Primär individualschützende Zwecksetzung des UWG**

420. In eine ähnliche Richtung geht folgender Einwand, welcher in der deutschen Literatur erhoben wird<sup>864</sup>: Die Übernahme des kartellrechtlichen Auswirkungsprinzips wird abgelehnt, weil dadurch die primär individualschützende Zwecksetzung des UWG vernachlässigt und das UWG einseitig als Marktordnungsrecht betrachtet würde. Beim Wettbewerbsbehinderungsrecht würden die individualschützenden Gesichtspunkte nur ausnahmsweise eine Rolle spielen.

421. Die Vernachlässigung der individualschützenden Zwecksetzung durch das (kartellrechtliche) Auswirkungsprinzip im Gegensatz zur Anknüpfung an den Ort der wettbewerblichen Interessenkollision ist m. E. nicht erkennbar. Denn beides Mal wird an den Markttort angeknüpft. Diese Anknüpfung ist für das Lauterkeitsrecht unbestritten<sup>865</sup>. Insbesondere bei publikumsbezogenen Wettbewerbsverstössen ist m. E. eine andere Anknüpfung nicht denkbar und eine vermehrte Rücksichtnahme auf einzelne Marktteilnehmer verfehlt<sup>866</sup>.

422. Beispiel: Wirbt Unternehmer A in Italien mittels eines herabsetzenden Radiospots, so ist dadurch nicht nur der angeschwärmte Unternehmer B betroffen, sondern auch die Kunden von A und B. Indem das Vertrauen in den Markt geschwächt wird, ist zudem auch die Allgemeinheit betroffen. Eine verstärkte Berücksichtigung des Sitz oder des Heimatrechtes eines dieser Unternehmer rechtfertigt sich nicht. Anders könnte u. U. argumentiert werden bei nicht publikumsbezogenen Wettbewerbsverstössen wie der Abwerbung oder Werkspionage. Weil die Interessen der Allgemeinheit und der Abnehmer nur *indirekt oder mittelbar* betroffen werden, kann sich eine mehr den Individualschutz betonende Anknüpfung an den Sitz oder Niederlassung des Betroffenen rechtfertigen.

423. Ob die individualschützenden Gesichtspunkte schliesslich berücksichtigt werden oder nicht, wird durch die *lex causae* entschieden.

424. Trotz der hier vertretenen Auffassung ist dem Autor bewusst, dass in Deutschland der Individualschutz im Lauterkeitsrecht zum Teil höher bewertet wird

---

<sup>863</sup> Dasser/Drolshammer, Art. 136 N 11; Dubs verwendet die gleiche Stelle zur Stützung seiner – gegenteiligen – Auffassung.

<sup>864</sup> Beitzke, Auslandswettbewerb, 143; Kreuzer, MünchKomm, Art. 38 N 238; Deutsch E., 46 f., Wirner, 101 f.; des Weiteren: Kotthoff, Werbung, 21 f., v. Meenen, 141 f.; a. A.: Fezer, Int. Wirtschaftsrecht, Rz. 7 ff., 10, 14 ff.; Fezer, Vertriebsbindungssysteme, 563; Wengler, 414 ff., 416; z. T. ebenfalls die schweizerische Lehre: Schnyder, Wirtschaftskollisionsrecht, Rz. 508; Troller K., 126 f.

<sup>865</sup> Vgl. Ziff. 392 ff., 394.

<sup>866</sup> Vgl. Ziff. 394 ff. sowie Ziff. 405.

als in der Schweiz<sup>867</sup>. Ein Abweichen vom Marktort ist im *IPR* aber nicht gerechtfertigt. Massgebend für die Anknüpfung sind nämlich die *wettbewerbsbezogenen* Interessen der Marktteilnehmer, und diese verwirklichen sich auf dem Markt.

#### d Mittelbarkeit

425. Gegen die Übernahme des Auswirkungsprinzips ins Lauterkeitsrecht werden auch praktische Gründe geltend gemacht: Eine einzige Wettbewerbshandlung könne mittelbar oder unmittelbar *Auswirkungen auf mehreren* Märkten haben, währenddem lediglich auf *einen* Markt *eingewirkt* werde<sup>868</sup>. Dieser Einwand erfolgt unter Beachtung von mittelbaren *Auswirkungen*. Diese sind nach h. M. aber nicht zu beachten<sup>869</sup>.

426. Beispiel: Unternehmen A aus Deutschland und Unternehmen B aus der Schweiz fusionieren. Die dadurch entstehende Marktbeeinflussung kann unmittelbar den deutschen, den schweizerischen oder beide gemeinsam treffen, je nach Marktstellung der Unternehmer. Auch sind mittelbare (oder evtl. sogar unmittelbare) Auswirkungen auf weitere Märkte denkbar.

427. M. E. können daher auch *Einwirkungen* einer Handlung mittelbar oder unmittelbar auf mehrere Märkte erfolgen. Es kann auf die Begrifflichkeiten nicht ankommen. Die Argumentation ist nicht schlüssig.

#### e Unsicherheiten bei der Marktbestimmung

428. Auch wenn nur unmittelbare Wirkungen berücksichtigt würden, so führe die Übernahme des Auswirkungsprinzips zu erheblichen Unsicherheiten in der Anknüpfung. Folgende Beispiele werden dazu gemacht<sup>870</sup>:

429. Beispiel A: Ein Fremdenverkehrsgebiet eines südlichen Landes (Y) schwärzt in seiner Werbung auf dem deutschen Markt ein anderes Land (X) an. Gibt es bei Beachtung des Auswirkungsprinzips tatsächlich die Auswahl zwischen dem „Werbemarkt“ in Deutschland, dem „Abwerbemarkt“ im Land Y und dem „Zuwerbemarkt“ im Land X? Weil die Auswirkungen an allen drei Orten erfolgen, wird argumentiert, würde dies zur kumulativen Anwendung von drei verschiedenen Wettbewerbsrechten auf eine Werbung führen, welche sich nur in einem Rechtsgebiet abspielt.

430. Beispiel B: Das gleiche Problem entstehe auch, wenn nur zwei Absatzmärkte betroffen seien. Wenn ein niederländisches Unternehmen in Deutschland mit 10 % Jubiläumsrabatt wirbt und damit Kunden zu Käufen in seinem in Holland gelegenen Geschäft veranlasst, so hat dies sowohl auf den

<sup>867</sup> Hefermehl, Allg N 88; wobei der Unterschied je nach Fallkonstellation nicht oder kaum in Erscheinung tritt, denn massgebend sind die Beurteilungsmaßstäbe für die Unlauterkeit im Einzelfall.

<sup>868</sup> Kreuzer, MünchKomm, Art. 38 N 238; Kreuzer, Wettbewerbsverstöße, 271.

<sup>869</sup> Bär, FS Moser, 152; Baudenbacher, Beurteilung, 318; ders., vor Art. 2 N 47; Dasser/Drolshammer, Art. 136 N 13; vgl. auch (sachrechtlich) EuGH 25.03.1999 (Gencor/Kommission), Slg. 1999 II 753, 785 Rz. 90, 92, 93 ff.; des Weiteren auch Art. 137 IPRG; Vischer, Art. 137 N 11 (a. A. ders., Art. 136 N 13 in Bezug auf das Lauterkeitsrecht); im deutschen Recht: v. Hoffmann, Art. 40 N 314. Vgl. auch unten Ziff. 663 ff., 703, 708.

<sup>870</sup> Kreuzer, Wettbewerbsverstöße, 271 f.

deutschen als auch auf den niederländischen Markt Auswirkungen. Welches ist nun der massgebende Markt für die Anknüpfung?

431. Beispiel C: Im dritten Beispiel wird auf die Werbung des Hilton Hotel Konzerns verwiesen, welcher in US-Publikationen mit Anzeigen für seine Hotels in Deutschland warb. Die Werbung war gegenüber den deutschen Hotels herabsetzend. Es wird argumentiert, die Auswirkungen der Anzeigen würden den deutschen Hotelmarkt betreffen<sup>871</sup>.

432. Das Problem der Beurteilung dieser Fälle liegt m. E. nicht im Unterschied Auswirkung – Einwirkung. Denn im Beispiel A könnte m. E. auch von Einwirkungen auf Deutschland und das angeschwärzte Land X gesprochen werden. Und im Beispiel B wird bezüglich der *Werbung* auf Deutschland, bezüglich des eventuell unlauteren *Absatzes* auf Holland eingewirkt. Bei Beispiel C handelt es sich um mittelbare und damit nicht relevante Weiterwirkungen<sup>872</sup>.

433. Zu unterscheiden ist daher nicht zwischen Ein- oder Auswirkungen, sondern danach, ob der Werbe- oder Absatzmarkt betroffen ist. Eine Werbbehandlung betrifft immer den Werbemarkt, weshalb das Werbemarktrecht anwendbar ist<sup>873</sup>. Daher ist im Beispiel A und B auf deutsches Recht, im Beispiel C auf amerikanisches Recht abzustellen. Auf die *Rabattgewährung* ist daher – im Unterschied zur *Rabattankündigung* – das niederländische Recht anzuwenden<sup>874</sup>.

434. Folgt man dem hier vertretenen Verständnis des Auswirkungsprinzips, indem nur *unmittelbare Auswirkungen* zu berücksichtigen sind und indem zwischen *Werbe- und Absatzmarkt* zu unterscheiden ist, so gibt es m. E. zwischen Einwirkungsprinzip und Auswirkungsprinzip keine materiellen Unterschiede<sup>875</sup>.

## 4. Fazit

### a Einheitliche Anknüpfung

435. Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass entsprechend dem gleichen sachrechtlichen Zweck von Lauterkeits- und Kartellrecht, nämlich dem Schutz des Wettbewerbs, auch im Kollisionsrecht die Anknüpfung einheitlich an den Markttort erfolgt. Die unterschiedlichen Stossrichtungen der beiden Gesetze haben jedoch die verschieden formulierten Verweisungsnormen von Art. 136 und 137 IPRG zur Folge.

---

<sup>871</sup> Hoth, 450.

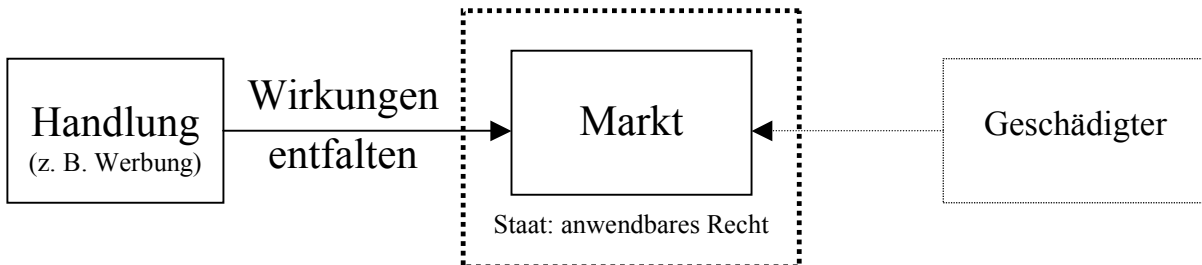
<sup>872</sup> Vgl. Ziff. 425 und 663 ff., 678 (zum Kriterium der Unmittelbarkeit).

<sup>873</sup> Ziff. 62 ff. (zum Werbemarkt im Allgemeinen); Ziff. 473 ff., Kapitel 3:§ 8B.III.1.b(2)(b) (Relevanz des Werbemarktes). v. Hoffmann, Art. 40 N 314; Sack, Beurteilung, 323 f.

<sup>874</sup> Vgl. Ziff. 621.

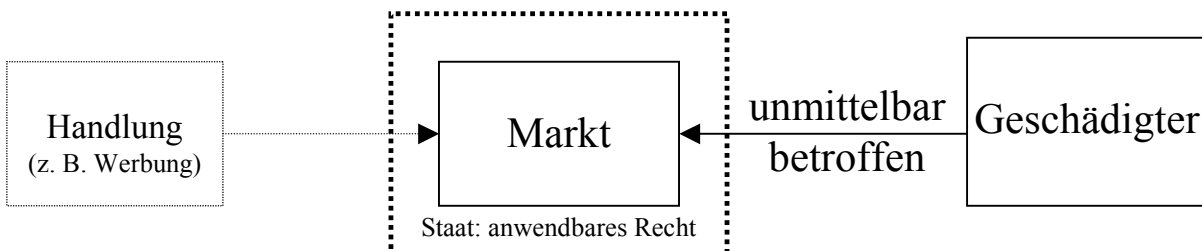
<sup>875</sup> Ebenfalls mit dem Versuch einer „Harmonisierung“ der Begrifflichkeiten: Kreuzer, Wettbewerbsverstösse, 272.

436. Mit folgender Grafik ist zu zeigen, dass die Anknüpfung an den *gleichen* Markt erfolgt, egal ob es sich um einen kartell- oder lauterkeitsrechtlichen Tatbestand handelt. Im *Lauterkeitsrecht* kann das Auswirkungsprinzip schematisch wie folgt aufgezeichnet werden:



437. Ausgangspunkt im Lauterkeitsrecht ist eine Werbung (hier abstrakt als *Handlung* bezeichnet). Kollisionsrechtlich massgebend ist, auf welchem Markt die Werbung ihre Wirkungen entfaltet. Dieser Markt ist lokal zu bestimmen. Graphisch gesprochen ist die Pfeilspitze der kollisionsrechtlich relevante Ort (Ort der Wirkungsentfaltung, Ort der Einwirkung auf den Markt oder wo sich die Handlung auf den Markt auswirkt).

438. Im Unterschied dazu erfolgt die Marktbestimmung im Kartellrecht schematisch wie folgt:



439. Ausgangspunkt im Kartellrecht ist der Geschädigte. Kollisionsrechtlich massgebend ist, auf welchem *Markt* der Geschädigte unmittelbar betroffen ist. Aufgrund dieser graphischen Darstellung ist ersichtlich, dass im Wettbewerbsbehinderungsrecht der *gleiche Markt* betroffen ist. In der graphischen Darstellung bezeichnet die Pfeilspitze den kollisionsrechtlich relevanten Ort (Ort der unmittelbaren Betroffenheit).

440. Im Kartellrecht ist die Sichtweise anders als im Lauterkeitsrecht<sup>876</sup>. Die verschiedenen Stossrichtungen von Lauterkeits- und Kartellrecht kommen in den

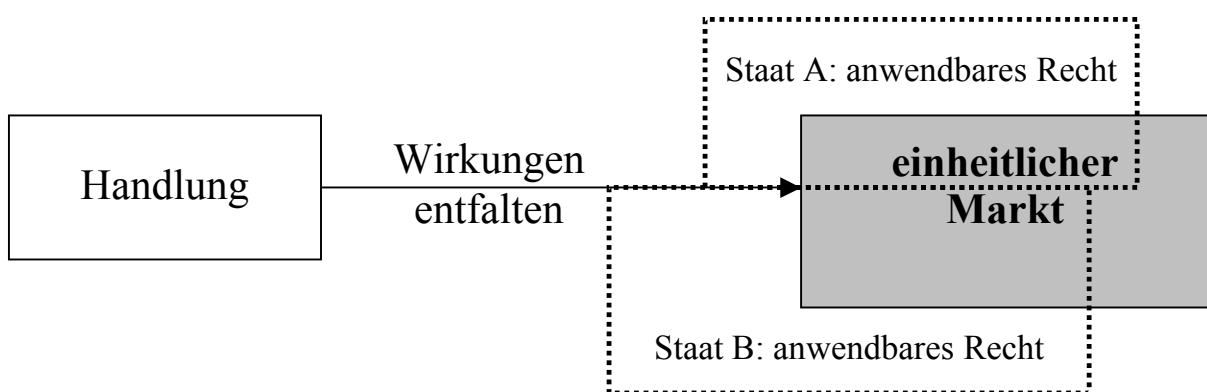
<sup>876</sup> Vgl. Ziff. 412, 415.

Beispielen auch graphisch klar zum Ausdruck. Bei den Anknüpfungsbegriffen „unmittelbar betroffen“ und „Geschädigter“ ist auf die Stossrichtung des Kartellrechts Rücksicht genommen worden<sup>877</sup>. Wie aber zu erkennen ist, handelt es sich im Lauterkeits- und Kartellrecht um denselben betroffenen Markt: Der schliesslich *bestimmende Anknüpfungsbegriff Markt ist derselbe*.

441. Da die Anknüpfung an den gleichen Marktort erfolgt, rechtfertigt es sich m. E. nicht, wegen der unterschiedlichen Stossrichtungen von Lauterkeits- und Kartellrecht andere Begriffe zu gebrauchen. Die Verwendung unterschiedlicher Begriffe führt aber nach der hier vertretenen Auffassung nicht zu unterschiedlichen Resultaten bei der Anknüpfung.

## **b Multistate-Werbung**

442. Nachdem auch graphisch gezeigt wurde, dass der anknüpfungsrelevante Markt im Lauterkeitsrecht demjenigen des Kartellrechts entspricht, sind nun die Auswirkungen von Multistate-Werbung graphisch darzustellen. Ausgangspunkt bildet wiederum eine Werbehandlung. Wesentliche Eigenschaft dieser Werbung ist, dass sie Wirkungen auf einem einheitlichen, grenzüberschreitenden Markt entfaltet (graues Feld). Denkbar ist auch die Situation, dass die Werbehandlung auf verschiedene staatlich abgetrennte Märkte wirkt, wodurch eine ähnliche Problematik erzeugt wird. Für diesen Markt, bzw. diese Märkte gelten zwei Rechtsordnungen. Es ist zu entscheiden, welches Recht zur Anwendung kommt. Dasjenige des Staates A, des Staates B, oder beide Rechte je für den Schaden auf ihrem Gebiet?



---

<sup>877</sup> Oder gemäss Dubs, 60 f.: Konkretisierung anhand der entsprechenden Rechtsmaterie.

443. Im Folgenden ist nun das Auswirkungsprinzip detaillierter darzustellen. Zur Bestimmung des anwendbaren Rechts stellen sich dem Richter zwei Fragen. Diese sind massgebend für den weiteren Aufbau der Darstellung:

1. Auf wessen *Markt* hat die unlautere Werbung die Wirkung entfaltet? (B.)
2. Hat die unlautere Werbung auf kollisionsrechtlich relevante Weise *Wirkungen entfaltet*? (C.)

444. Konkret stellt sich die Frage, wie die beiden Begriffe „Markt“ und „Wirkungen entfalten“ im Kollisionsrecht auszulegen sind. Dies ist insbesondere auch im Hinblick auf Multistate-Sachverhalte zu untersuchen.

## **B. Bestimmung des Marktes**

### **I. Allgemeines**

#### **1. Zweck der Marktbestimmung im IPR**

445. Das Auswirkungsprinzip erklärt das Recht *jenes Staates* für anwendbar, *auf dessen Markt* die unlautere Handlung ihre Wirkung entfaltet. *Gesucht ist das anwendbare Recht.* Zu diesem Zweck muss der Markt mit einer bestimmten Rechtsordnung in Verbindung gebracht werden<sup>878</sup>. Oder, mit anderen Worten: Der Markt muss konkretisiert werden, damit er kollisionsrechtlich nutzbar ist. Zwar gibt es Märkte, welche sich über die Staatsgrenzen hinaus erstrecken (z. B. Internet), jedoch ist zwecks Anknüpfung der Markt jeweils auf die einzelnen Staatsgebiete umzulegen<sup>879</sup>.

446. Der Begriff „Markt“ ist daher auszulegen. Die Wichtigkeit der Marktbestimmung wurde bereits anlässlich der Beratungen des IPRG im Ständerat erwähnt: Ein Unternehmer könne in verschiedenen Ländern belangt werden. Es werde aber durch den Begriff „*Markt*“ angetönt, dass es nur um das eigentliche Operationsgebiet gehen solle<sup>880</sup>.

---

<sup>878</sup> Ducrey, 64; Martiny, 391. Vischer, Art. 136 N 12: Der Begriff „Markt“ sei staatlich einzugrenzen.

<sup>879</sup> Bär, SIWR I/1, 160 f.; Bär, FS Moser, 163; Dasser/Drolshammer, Art. 137 N 13; Dutoit, Art. 136 N 16; Vischer, Art. 137 N 10. In Bezug auf das Internet: Mankowski, Internet und IWR, 911.

<sup>880</sup> Hefti, Amtl. Bull. StR 1985 166.

## 2. Ganzheitliche Marktbestimmung im Sachrecht

447. Auch die Botschaft zum neuen Kartellgesetz – anlässlich der Erläuterungen zum Begriff „marktbeherrschende Unternehmen“ – greift das Thema Marktbestimmung auf<sup>881</sup>:

448. „Mit der Änderung von Artikel 4 Absatz 2 KG<sup>882</sup> wird klargestellt, dass bei der Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung eines Unternehmens nicht allein auf Marktstrukturdaten abzustellen ist, sondern die *konkreten Abhängigkeitsverhältnisse auf dem Markt* zu prüfen sind. Marktbeherrschung kann insbesondere auch bei einem Unternehmen vorliegen, das im Verhältnis zu Mitbewerbern über eine überlegende Marktstellung verfügt, oder bei einem Unternehmen, von welchem andere Unternehmen als Nachfrager oder Anbieter abhängig sind.“

449. Gleich wie das Lauterkeitsrecht hat auch das Kartellrecht das Problem der Marktbestimmung. Im Kartellrecht wird aber zwecks Bestimmung des Marktes nicht auf nackte Zahlen abgestellt (nicht nur auf Marktstrukturdaten)<sup>883</sup>. Im Gegenteil, der Markt soll *ganzheitlich* bestimmt werden, es sollen die jeweiligen konkreten Abhängigkeitsverhältnisse auf dem Markt geprüft werden. Gleich ist m. E. auch im Lauterkeitsrecht vorzugehen. Es handelt sich um den gleichen Markt<sup>884</sup>. Nur die Verletzungshandlung ist eine andere.

## II. Auslegung

### 1. Auslegungsgrundsätze

450. Die Auslegung des Begriffes „Markt“ ist autonom für das IPR vorzunehmen. Sie hat weltoffen und damit kollisionsnormgerecht zu erfolgen<sup>885</sup>. Es ist auf den Sinn und Zweck der Kollisionsnorm abzustellen<sup>886</sup>. Somit muss auf jenes Sachrecht verwiesen werden, das mit dem Sachverhalt den engsten Zusammenhang hat. Massgebend ist daher auch die Kenntnis in Bezug auf den Zweck des (ausländischen) Sachrechts. Diesbezüglich wird davon ausgegangen, dass das ausländische Lauterkeitsrecht den *Wettbewerb* umfassend schützen will<sup>887</sup>.

---

<sup>881</sup> Botschaft KG (2001), 2045 (Nr. 2.2.5).

<sup>882</sup> Bei den nationalrätlichen Beratungen wurde diesem Artikel, zusammen mit einer Ergänzung durch ein Beispiel (gemäss Erläuterung in der Botschaft) diskussionslos zugestimmt (Amtl. Bull. NR 2002 1434).

<sup>883</sup> Vgl. eben Ziff. 448.

<sup>884</sup> Vgl. dazu Ziff. 440.

<sup>885</sup> Vgl. Ziff. 365 f.

<sup>886</sup> Vgl. Ziff. 370.

<sup>887</sup> Vgl. dazu Ziff. 140 und 142.



## 2. Problem: Unbestimmtheit des Begriffes

451. Ziel ist die Auslegung des Begriffes „Markt“. Dies ist aber nicht einfach. Der Markt ist ein sehr komplexes Konstrukt. Es handelt sich beim „Markt“ um eine Denkvorstellung über das Funktionieren des Wettbewerbs<sup>888</sup>. Anders definiert die liberale Wirtschaftslehre den Markt: Sie betrachtet den Markt als natürlichen Zustand der Organisation einer Gesellschaft<sup>889</sup>. Nicht nur wirtschaftliche und rechtliche Faktoren beeinflussen den Markt, auch soziale, soziologische, psychische und andere Faktoren. Diese Vielschichtigkeit<sup>890</sup> des Begriffes hat einerseits den Nachteil der *Komplexität*, andererseits als Anknüpfungsmerkmal aber auch den Vorteil der grossen *Flexibilität*. Gerade wegen dieser Flexibilität sind kaum Ausnahmeanknüpfungen nötig (sachverhaltsadäquate Auslegung dürfte möglich sein). Umgekehrt kann die Komplexität der Anknüpfung m. E. zu Rechtsunsicherheiten führen sowie zur mangelnden Transparenz von Gerichtsentscheiden.

452. Beispiele für die Komplexität bei der Bestimmung des Marktes (Welches ist der relevante Markt?): Der Markt für grüne Äpfel oder der Markt für Früchte?; der Markt für Informationen oder der Markt für deutschsprachige und einfach formulierte Informationen über Brotbackmaschinen?

453. Die durch die Marktanknüpfung entstehende Rechtsunsicherheit kann kaum behoben werden. Grund dafür ist, dass der Inhalt des Begriffes „Markt“ auch bei klarer Definition einem stetigen Wechsel unterworfen ist. Beispielsweise kann aufgrund der Änderung der politischen Lage plötzlich ein Gut Substitutionscharakter haben in Bezug auf ein anderes Gut. Dadurch verändert sich der Markt.

454. Der Gesetzgeber hat sich jedoch für dieses unbestimmte Kriterium entschieden. Die mangelnde Rechtssicherheit ist dem Kriterium immanent. Es einzuengen durch fixe Schranken würde bedeuten, entgegen dem Willen des Gesetzgebers zu einer starren Anknüpfung zu wechseln. Abhilfe kann hier m. E. einzig die Publikation von Gerichtsentscheiden schaffen. Wesentlich ist m. E. aber, dass die Bestimmungsgründe für das Urteil von den Marktteilnehmer klar erkennbar sind. Deshalb sind klare Kriterien zur Bestimmung des Marktes festzulegen. Auf diese Art und Weise kann Klarheit und Transparenz<sup>891</sup> geschaffen werden.

---

<sup>888</sup> Z. B. Ducrey, 64.

<sup>889</sup> Ost, 8 ff.

<sup>890</sup> Martiny, 407.

<sup>891</sup> Transparenz in Bezug auf die Interessenabwägung auf kollisionsrechtlicher Ebene fordernd: Baudenbacher, Beurteilung, 319: „... die Offenlegung der die Anknüpfungsentscheidung leitenden Wertungen zwecks Schaffung intersubjektiver Überprüfbarkeit.“ Erhöhung der Transparenz ist auch das Ziel der aktuell laufenden deutschen UWG-Reform (Berlit, 563).

455. Würde das Bestehen eines Marktes pauschal – ohne eine klare Auseinandersetzung mit den marktbestimmenden Faktoren – bejaht, so müsste man zum *gleichen Entscheid* kommen. Wegen des unbestimmten Anknüpfungsbegriffes „Markt“ können solche pauschal begründete Entscheide aber zu Täuschungen des Publikums führen. Dies wäre gerade im Lauterkeitsrecht beschämend.

456. Zusammenfassend und in Anknüpfung an die obigen Beispiele ist festzuhalten, dass bei Gerichtsentscheiden auch für Aussenstehende klar sein muss, ob das Gericht in einem konkreten Fall von einem „*Früchtemarkt*“ oder „*Grüne-Apple-Markt*“ ausgegangen ist. Es sind deshalb Kriterien zur Bestimmung des Marktes (Auslegung des Begriffes „Markt“) festzulegen.

### 3. Kriterien zur Marktbestimmung

#### a Wirtschaftliche Kriterien

457. Aus volkswirtschaftlicher Sicht umfasst der Markt die Gesamtheit der Nachfrager und Anbieter, die an den Austauschprozessen eines bestimmten Gutes beteiligt sind. Betriebswirtschaftlich werden als „Markt“ alle Personen und Organisationen betrachtet, die bereits „Käufer“<sup>892</sup> sind oder als zukünftige „Käufer“ in Frage kommen<sup>893</sup>.

458. Wirtschaftlich ist der Markt somit bestimmt durch Anbieter und Nachfrager (Marktsubjekte), bestimmte austauschbare Güter (Marktobjekte) und den Austauschprozess (Marktverfahren). Letzterer kann gegliedert werden nach Marktorten, Marktzeiten und nach der Art der Austauschverfahren (z. B. rechtliche Regelungen)<sup>894</sup>.

#### b Sachrechtliche Kriterien

459. In der lauterkeitsrechtlichen Literatur finden sich keine Kriterien zur Bestimmung des Marktes. Es ist daher auf die kartellrechtliche Literatur zurückzugreifen. Aber auch im Kartellrecht gibt es keine restlos befriedigende Lösung zur Abgrenzung der Märkte voneinander<sup>895</sup>. Verbreitet ist die Umschreibung des Marktes in sachlicher (Marktobjekt), räumlicher und zeitlicher Hinsicht (Marktverfahren)<sup>896</sup>. Die persönliche Eingrenzung des Marktes (Marktsubjekte) wird oft weggelassen.

---

<sup>892</sup> Formulierung gemäss Ergenzinger/Thommen, vgl. FN 893; in Anführungszeichen gesetzt, weil auch andere Märkte denkbar sind, bei denen die Beteiligten nicht als Käufer auftreten (sondern z. B. als Mieter: Mietwohnungsmarkt).

<sup>893</sup> Ergenzinger/Thommen, 50; Thommen, BWL, 5. A., 183 ff.; ebenso Martiny, 390; Weber St., 794.

<sup>894</sup> Ähnlich Thommen, BWL, 5. A., 184 f.; Schweizerische Volksbank, Die Orientierung Nr. 69 (Werbung), 6.

<sup>895</sup> Brodbeck, 42. Es wird vorgeschlagen, den Marktort mittels einer Typusbetrachtung zu ermitteln: Samson, 165 ff., 169 ff., mit Beispiel 175 ff. Dieser Ansatz wird hier nicht weiter verfolgt.

<sup>896</sup> Zäch, Bestimmung des Marktes, 19 ff.; v. Arnheim, 13 ff., 43 ff.

### **c IPR-Kriterien**

460. Die Frage der Marktbestimmung wird in der internationalprivatrechtlichen Literatur kaum behandelt. Im deutschen Recht ist dies nicht nötig, da auf den Ort der wettbewerblichen Interessenkollision abgestellt wird, im österreichischen Recht hat sich bisher lediglich ein Aufsatz mit dem IPR-Begriff „Markt“ auseinandergesetzt<sup>897</sup>. Auch in der Schweiz fehlt es an Kriterien zur Bestimmung des Marktes im IPR.

### **d Fazit**

461. Es kann festgestellt werden, dass der Begriff „Markt“ wirtschaftlich bestimmt ist und dass im Sachrecht der Begriff „Markt“ insbesondere im Kartellrecht verwendet wird. Entsprechend erfolgt im Kartellrecht eine Umschreibung des Begriffes „Markt“. Eine solche Umschreibung des Begriffes fehlt aber im IPR. Mangels Auslegungskriterien im Kollisionsrecht bleibt daher zu prüfen, ob zwecks Auslegung des Begriffes die bisher stillschweigende Übernahme der sachrechtlichen Kriterien den Zwecken des Kollisionsrechts genügt. Deshalb sind im Folgenden diese Kriterien darzustellen und es ist konkret zu prüfen, ob sich die Kriterien zur Marktbestimmung im IPR eignen, insbesondere bei Multistate-Sachverhalten. Weil wir gesehen haben, dass viele Faktoren das Vorhandensein eines Marktes beeinflussen und dass es sich um ein komplexes Gebilde handelt, ist m. E. aber *für sämtliche Faktoren* der wirtschaftlichen Definition eine Übernahme zur IPR-Marktbestimmung zu prüfen<sup>898</sup>. Die Prüfung hat sich somit über folgende Faktoren zu erstrecken: *Marktobjekt* (sachlich relevanter Markt), *Marktsubjekt* (personal relevanter Markt) und das *Marktverfahren* (räumlich und zeitlich relevanter Markt).

---

<sup>897</sup> Martiny, 389 ff., insbesondere 390 – 394.

<sup>898</sup> Ebenso Martiny, 392.

### III. Marktbestimmung im Einzelnen

462. Ziel dieses Abschnittes ist, die einzelnen Kriterien, mit deren Hilfe der Begriff „Markt“ im Sachrecht ausgelegt wird, darzustellen. Nach Möglichkeit ist deren Tauglichkeit im IPR, insbesondere bei Multistate-Sachverhalten, zu prüfen.

#### 1. Sachliche Marktbestimmung

##### a Im Sachrecht

463. Die sachliche Bestimmung des Marktes erfolgt in Art. 11 Abs. 3 lit. a der Verordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen<sup>899</sup>:

Der sachliche Markt umfasst alle Waren oder Leistungen, die von der Marktgegenseite hinsichtlich ihrer Eigenschaften und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als substituierbar angesehen werden.

464. Diese gesetzliche Definition ist allgemein anerkannt: Der sachlich relevante Markt wird definiert durch das Konzept der funktionellen Austauschbarkeit von Waren und Dienstleistungen (Bedarfsmarktkonzept)<sup>900</sup>. Güter gehören dann sachlich zum gleichen Markt, wenn sie funktionell als austauschbar betrachtet werden (Substituierbarkeit)<sup>901</sup>. Dies ist aus der Sicht der Marktgegenseite zu beurteilen<sup>902</sup>. Als Vergleichskriterien dienen insbesondere Preis, Qualität und Gebrauchszweck der Produkte<sup>903</sup>. Zudem spielen auch physikalisch-technische Eigenheiten oder die Stellung und das Ansehen eines Gutes im Bewusstsein des Konsumenten eine Rolle<sup>904</sup>.

465. Technisch erfolgt die Marktbestimmung wie folgt:

466. Traditionell wird mittels der Kreuzpreiselastizität die Reaktion der Konsumenten auf eine Preiserhöhung oder Qualitätsminderung gemessen. Bei unelastischer Nachfrage wird von einem einheitlichen Markt ausgegangen, bei sehr elastischer Nachfrage sind Substitutionsgüter vorhanden und der Markt ist daher weiter zu fassen<sup>905</sup>.

---

<sup>899</sup> Verordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen vom 17. Juni 1996, SR 251.4.

<sup>900</sup> v. Arnheim, 13 f., mit weiteren Verweisen; Brodbeck, 43; Ducrey, SIWR V/2, 272; Hoffet, Art. 5 Rz. 48 ff., 49; Schmidhauser, Art. 4 Rz. 58.

<sup>901</sup> Ducrey, SIWR V/2, 271 f.; Martiny, 392; Stoffel, SIWR V/2, 87; Zäch, Bestimmung des Marktes, 21; so auch im amerikanischen Recht: v. Arnheim, 42.

<sup>902</sup> v. Arnheim, 14; Brodbeck, 43.

<sup>903</sup> Brodbeck, 43; Ducrey, SIWR V/2, 272.

<sup>904</sup> Zäch, Bestimmung des Marktes, 22. Zäch stellt dabei auf die deutsche Rechtsprechung ab.

<sup>905</sup> Stoffel, SIWR, V/2, 87 ff.; Zäch, SIWR V/2, 149 f.; Zäch, Kartellrecht, 203 f. (Rz. 342); des Weiteren: Brodbeck, 44 f.

467. In der Schweiz wird in neuerer Zeit der SSNIP-Test postuliert<sup>906</sup>. SSNIP steht für „small but significant, nontransitory increase in price“. Bei diesem Test wird nicht nur auf die Kreuzpreiselastizität abgestellt, sondern zusätzlich auf die Profitabilität. Entsprechend wird zur Bestimmung des sachlichen Marktes die Frage gestellt, ob eine kleine, aber signifikante, bleibende Preiserhöhung für den hypothetischen Monopolisten profitabel wäre. Ist die Preiserhöhung nicht profitabel, so ist der Markt sachlich weiter zu fassen, bis der hypothetische Monopolist keinem Marktdruck mehr ausgesetzt wäre<sup>907</sup>.

468. Zweck der sachlichen Marktbestimmung besteht m. E. darin, die Grundlage für die darauf folgende räumliche Marktbestimmung zu schaffen. Erst wenn bekannt ist, um welches Produkt, bzw. um welche Dienstleistung es geht, kann die räumliche Marktbestimmung vorgenommen werden.

469. Die kartellrechtliche Praxis geht dahin, von einem typisierten Bedarf der Marktgegenseite auszugehen und weniger auf das tatsächliche Verhalten Rücksicht zu nehmen<sup>908</sup>. Gegen diese abstrakte Feststellung der Bedürfnisse werden beachtliche Gründe vorgebracht<sup>909</sup>. Sich mit diesen Gründen im Detail auseinanderzusetzen, erübrigt sich m. E., denn vorliegend geht es nicht um die Marktbestimmung im Kartellrecht, sondern im internationalen Privatrecht.

## **b Im internationalen Privatrecht**

### **(1) Im Allgemeinen**

470. Zweck der Auslegung des Begriffes Markt im internationalen Privatrecht ist einzig, das anwendbare Recht zu bestimmen. Es ist der Markt staatlich einzugrenzen<sup>910</sup>. Es geht m. a. W. nicht um die materielle sondern um die kollisionsrechtliche Beurteilung des Sachverhaltes.

471. Erfolgt die Bestimmung des sachlichen Marktes gemäss der oben beschriebenen, im Sachrecht verwendeten Methode, so führt dies zu einem grossen Aufwand bereits im Stadium der kollisionsrechtlichen Prüfung. Erstreckt sich nämlich ein Markt über mehrere Produktgruppen, so wird bereits die konkrete Bestimmung des sachlichen Marktes sehr aufwendig. Wird dann in einem zweiten Schritt für die konkret vorliegenden verschiedenen Produktgruppen der Markt räumlich bestimmt, so führt dies insgesamt zu einem enormen Aufwand, welcher zur Bestimmung des anwendbaren Rechts notwendig ist. Zudem ist bei diesem Verfahren m. E. kaum zu vermeiden, dass die materiellrechtliche Prüfung vorweggenommen wird.

---

<sup>906</sup> Brodbeck, 47.

<sup>907</sup> Brodbeck, 46 f.

<sup>908</sup> v. Arnheim, 14 f. (Deutschland); Brodbeck, 43 (EU), 45 (Schweiz); a. A. für die Schweiz: Zäch, Bestimmung des Marktes, 23 ff., 31.

<sup>909</sup> Zäch, Bestimmung des Marktes, 31 ff.

<sup>910</sup> Vgl. Ziff. 445, FN 878.

472. Es stellt sich somit die Frage, wie exakt die Auslegung des Begriffes „Markt“ in sachlicher Hinsicht zu erfolgen hat, um in Bezug auf die Bestimmung des anwendbaren Rechts ein vernünftiges Ergebnis zu erreichen. Hier hat man sich m. E. auf die Unbestimmtheit des Anknüpfungskriteriums „Markt“ zurückzubedenken<sup>911</sup>. Es kann bei der Bestimmung des anwendbaren Rechts nicht grössere (Rechts)sicherheit erwartet werden, als der Anknüpfungsbegriff „Markt“ selber vorgibt. Wie bereits erwähnt, handelt es sich beim Markt um ein komplexes Konstrukt<sup>912</sup>. Aufgrund des hohen Abstraktionsgrades des Begriffes ist daher von einem *typisierten sachlichen Markt* auszugehen. Der Markt ist im internationalen Privatrecht *abstrakt* zu bestimmen. Ansonsten würde die Feststellung des anwendbaren Rechts bereits sehr lange dauern. Die abstrakte Marktbestimmung ist für das IPR m. E. praktikabler. Ob tatsächlich ein Markt gegeben ist (d. h. die konkrete Beurteilung), hat m. E. das jeweilige Sachrecht zu entscheiden.

## (2) Besonderheiten bei Werbe-Sachverhalten

### (a) Relevanz des Werbemarktes

473. Will man den Markt im Einzelnen bestimmen, so hat man sich die Funktion der Marktbestimmung wieder vor Augen zu führen: Es geht darum, das anwendbare Recht zu bestimmen. Zur Anwendung kommen soll jenes Recht, welches mit dem Sachverhalt den engsten Zusammenhang aufweist<sup>913</sup>. Massgebender Sachverhalt ist die Multistate-Werbung.

474. Werbung zielt darauf ab, den potentiellen Abnehmer zu beeinflussen<sup>914</sup>. Es geht daher nicht um den *Absatz* an sich. Für die Anknüpfung ist das Recht jenes Staates massgebend, auf dessen Markt die unlautere Werbung ihre Wirkung entfaltet (Art. 136 Abs. 1 IPRG; bzw. wo auf die Marktgegenseite eingewirkt wird)<sup>915</sup>. Eine unmittelbare Wirkung wird die Werbung aber nur auf dem Werbemarkt entfalten. Ist die Werbung erfolgreich, so hat sie zudem noch eine (mittelbare) Wirkung auf den Absatzmarkt. Aus diesen Gründen ist m. E. für die Beurteilung des engsten Zusammenhangs vom

---

<sup>911</sup> Vgl. Ziff. 451.

<sup>912</sup> Vgl. Ziff. 451.

<sup>913</sup> Vgl. Ziff. 393.

<sup>914</sup> Ziff. 33, 34, 52 f.

<sup>915</sup> Imhoff-Scheier, 72; bzw., wo auf die Entschliessung des Kunden eingewirkt werden soll (OLG Karlsruhe 02.04.1998, GRUR 1999 355 E. 1).

*Werbemarkt* auszugehen. Bei Werbe-Sachverhalten ist daher an das Recht des *Werbemarktes* anzuknüpfen<sup>916</sup>.

475. Nimmt der Nachfrager eine Werbung nur unbewusst zur Kenntnis (subliminale Werbung) so wird ihm die Teilnahme am Werbemarkt aufgezwungen<sup>917</sup>. Solche Werbung ist materiellrechtlich in der Regel unzulässig.

476. Es bleibt daher zu prüfen, ob überhaupt *Werbemärkte* existieren. Kann dies bejaht werden, so ist in der Folge der sachliche Werbemarkt abstrakt zu bestimmen<sup>918</sup>.

#### (b) Existenz von Werbemärkten

477. Ist Werbung aufgrund ihres Informationscharakters auch eine selbständige Dienstleistung auf dem Markt? Oder ist sie nur ein Anhängsel an die jeweiligen Produkte? Ist Werbung ein eigenständiges marktfähiges Objekt?

478. Marktobjekt ist ein Gut, sofern es auf dem Markt ausgetauscht werden kann. Dies trifft nur bei knappen Gütern (= Wirtschaftsgüter<sup>919</sup>) zu. Als Kommunikationsmassnahme enthält Werbung eine Botschaft (Nachricht, Information<sup>920</sup>). Niemand kann *alles* wissen. Informationen sind begrenzt und der Informationszugang in der Regel beschränkt. Jeder Mensch ist auch in der Informationsaufnahme beschränkt.

479. Beispielsweise wird auch ein Abstinenter die Alkoholreklame sehen. Die Information dieser Reklame ist für ihn jedoch nicht massgebend. Hingegen muss er sich entscheiden, ob er die Preisinformation des Orangen-, Apfel- oder Birnensaftes in seinem Gehirn speichern will.

480. Informationen sind daher als knappe Güter (Wirtschaftsgüter) zu betrachten<sup>921</sup>. Dies gilt auch für Informationen wirtschaftlichen Zwecks, d. h. Marktinformationen<sup>922</sup>.

<sup>916</sup> BGH 15.11.1990 (Kauf im Ausland), BGHZ 113 11 ff., 15 E. II/1; OGH 23.09.1997 (Haftgel), ÖBl 1998 225, 227 E. 1; OGH 24.04.1990 (Digitaluhr), IPRax 1991 412; OGH 11.10.1988 (Erlagscheinwerbung I), MuR 1988 208 ff., 209; OGH 08.07.1980 (Fremdenverkehrsverband), GRUR Int. 1981 401 ff., 402; OLG Düsseldorf 19.10.1993 (Anwaltswerbung in den Niederlanden), NJW 1994 869 f.; OLG Düsseldorf 23.01.1992 (Patentberühmung im Ausland), NJW-RR 1993 171; v. Bar, BT, Rz. 697; Bär, FS Moser, 151; Dasser/Drolshammer, Art. 136 N 16; Herzig, 253; Kotthoff, Werbung, 19; Kreuzer, MünchKomm, Art. 38 N 244; Mankowski, Internet und IWR, 911; Reuter, 2267; Sack, Marktortprinzip, 25; ders., Rabattwerbung, 387; ders., Beurteilung, 323 f.; ders., EG-Vertrag, 282 (FN 7); Tilmann, 88.

<sup>917</sup> Beispiel: virtuelle Werbung (Deutsch A., 401 sowie Hungerbühler, 388 f.).

<sup>918</sup> Vgl. dazu Ziff. 470 - 472.

<sup>919</sup> Zu den Wirtschaftsgütern: Thommen, BWL, 5. A., 37. Güter wie z. B. Luft sind im Überfluss vorhanden. Es macht keinen Sinn, sie auf dem Markt anzubieten, weil die Nachfrager diese Güter jederzeit und an jedem Ort beziehen und damit ihre Bedürfnisse befriedigen können.

<sup>920</sup> Zum Begriff Information: Druey, 3 ff., 13.

<sup>921</sup> Hopf, 68 ff., 95 ff., insbesondere 97 oben; Ullrich, Informationszugang, 178, 194 ff.; Thommen, BWL, 5. A., 39 erwähnt die Information unter dem Kapitel Wirtschaftsgüter als sehr wesentlicher Produktionsfaktor, nimmt aber nicht Stellung zum Charakter der Information als Wirtschaftsgut. A. A. Kulms, 525, welcher bezüglich Informationen die Nichtrivalität im Verbrauch als Merkmal für öffentliche Güter hervorhebt; ebenso van den Bergh/Lehmann, 590.

481. *Beispiel 1:* Es werden nicht alle Informationen den potentiellen Nachfragern angeboten (Nachteile eines Produktes). *Beispiel 2:* Geschäftsgeheimnisse sind Informationen, welche nur einem beschränkten Kreis zugänglich sind. *Beispiel 3:* Aktuelle Informationen haben nur während einer bestimmter Dauer einen Wert (z. B. die Information, dass die Migros vom 2. – 3. Januar Aktionen durchführt, ist fast wertlos am 4. Januar (ausser für die Geschichtsschreibung).

482. Dass für die Werbung – in der Regel – nichts bezahlt werden muss, ändert an der Qualifizierung der Information als Wirtschaftsgut nichts. Marktojekt stellt daher das Wirtschaftsgut „kommerzielle Information“<sup>923</sup>, kurz Werbung, dar<sup>924</sup>. Entsprechend ist von der Existenz von *Werbemärkten* auszugehen<sup>925</sup>.

#### (c) Besonderheiten des Werbemarktes

483. Gehen wir also von der Existenz eines eigenständigen Werbemarktes aus, so stellt sich die Frage, was diesen Markt vom Absatzmarkt unterscheidet. Oder gibt es trotz Eigenständigkeit keine Unterschiede? Was sind die Besonderheiten des Werbemarktes?

484. Die Werbung ist m. E. als Beratungs-, bzw. Informationsdienstleistung zu qualifizieren. Diese wird unentgeltlich – mit dem Ziel der Förderung des (eigenen) Absatzes – zur Verfügung gestellt. Information, bzw. Werbung ist ein abhängiges Wirtschaftsgut: Die Werbebotschaft ist abhängig vom Gegenstand der Werbung (beworbenes Gut, Werbeobjekt). Der Nachfrager wird informiert *über ein anderes Wirtschaftsgut*. Existiert das beworbene Wirtschaftsgut nicht, so gibt es keine Informationen darüber (Kurzform: *Ohne Apfel - keine Werbung für Apfel*). Die Abhängigkeit der Werbung von den beworbenen Gütern/Dienstleistungen ergibt sich auch aus der *Absatzgerichtetheit der Werbung*<sup>926</sup>. Gibt es nämlich das beschriebene Produkt nicht, so kann die Information nicht auf den Absatz ausgerichtet sein. Es handelt sich in diesen Fällen um eine reine Information, aber nicht um *Werbung*. Diese Absatzgerichtetheit der Werbung führt daher m. E. zum Ergebnis, dass Werbung als *akzessorisches Marktojekt* zu betrachten ist<sup>927</sup>. Gibt es kein Hauptobjekt (Produkt/Dienstleistung), so kann es auch keine Werbung darüber geben. Die so beschriebene

---

<sup>922</sup> Hopf, 96.

<sup>923</sup> Diesen Begriff verwendet auch das Restatement of the Law Third, § 2, S. 22 (commercial information). M. E. ist er präziser als kommerzielle Kommunikation, denn im Zeitpunkt der Verbreitung von Werbung ist die Ko-munikationskomponente noch nicht sicher.

<sup>924</sup> In diesem Sinne auch Ullrich, Informationszugang, 178 f., 194 ff.; Thommen, BWL, 5. A., 39 (Information als heute sehr wesentlicher Produktionsfaktor).

<sup>925</sup> Ebenso Stein, 2.

<sup>926</sup> Vgl. Ziff. 34 und 52 f. Mit dem Zweck der Absatzgerichtetheit hängt auch die zeitliche Vorverlagerung der Werbung zusammen (Hopf, 99: Informationsmärkte als „vorgelagerte“ Märkte).

<sup>927</sup> Mankowski, Internet und IWR, 911: „Werbung kann man indes nicht vollkommen vom Absatz lösen.“



*Akzessorietät des Werbemarktes* führt dazu, dass der Werbemarkt bei fehlendem Absatzmarkt nicht existiert.

**485.** Im vorliegenden Zusammenhang kann offenbleiben, ob Informationen ohne Werbezweck Persönlichkeitsrechte oder andere Rechte verletzen. Festzuhalten ist als primäre Voraussetzung für das Bestehen eines Werbemarktes: *das Bestehen eines Absatzmarktes*<sup>928</sup>.

**486.** Beispiel 1: In anlehnender Art und Weise wird in Deutschland Werbung betrieben für einen nicht existenten schweizerischen Kurort. Weil jedoch das beworbene Produkt nicht abgesetzt werden kann (da nicht existent), entgeht der Werbung der Werbezweck (sie kann nicht mehr absatzgerichtet sein). Sie ist als nichtwirtschaftliche Aussage anzuknüpfen.

**487.** Beispiel 2: Internet-Werbung eines Anbieters, welcher in den USA sitzt, wird kaum Aufträge generieren, wenn eine Ware beworben wird, die erst noch nach Europa transportiert werden müsste. Die Zeitverzögerung und die Transportrisiken wirken eher abschreckend<sup>929</sup>. Es besteht in Europa kein Absatzmarkt und damit auch kein Werbemarkt.

**488.** Beispiel 3: Wird in Europa bei Kleinunternehmen geworben für amerikanisches Papier, so dürften wohl potentiell der amerikanische Anbieter bereit sein, nach Europa zu liefern. In der Regel fehlt aber objektiverweise bei Kleinunternehmern der Wille zum Import von amerikanischem Papier (zu teuer wegen den kleinen Mengen). Weil somit aus Sicht der potentiellen Nachfrager kein Absatzmarkt vorhanden ist, ist auch ein Werbemarkt in Europa zu verneinen. Wiederum bleibt zu prüfen, ob andere Rechte verletzt werden.

**489.** Beispiel 4: Die Werbung des Fricktaler Bauern für seine Kirschen im Internet kann auch von einer in Sibirien wohnhaften Person gelesen werden. Es besteht aber in Sibirien offensichtlich kein Absatzmarkt für frische Kirschen. Daher kann russisches Recht in diesem Fall nicht zur Anwendung kommen. Anders wäre der Fall u. U. bei einem im süddeutschen Raum lebenden Konsumenten zu beurteilen.

**490.** Beispiel 5: Eine Werbung für eine Website im Internet auf einer Werbe-Website: Ein Werbemarkt existiert überall dort, wo die Werbe-Website bestimmungsgemäss abgerufen werden kann<sup>930</sup>. Dies ist richtig, denn die Werbung auf der Werbe-Website kann an sehr vielen Orten abgerufen werden. Ist hingegen die beworbene Website an einem bestimmten Ort nicht abrufbar, so kann diese Website dort gar nicht „abgesetzt“ werden. Es fehlt an einem Absatzmarkt für die beworbene Website. Damit existiert am Ort, an welchem die Werbe-Website abrufbar ist, auch kein Werbemarkt. Die Werbung kann höchstens persönlichkeitsrechtlich verfolgt werden.

**491.** Beispiel 6: Ein NZZ-Abo wird regelmässig an die Bibliothek von Alexandria geliefert. Die englische Computerwerbung in der internationalen Ausgabe der NZZ ist unlauter nach ägyptischem Recht. Verbreitungsort ist Alexandria, doch es stellt sich die Frage, ob überhaupt in der Bibliothek, für die Nutzer der Bibliothek auch ein Computerwerbemarkt besteht. Dies dürfte schwierig zu beurteilen sein, aber eher zu bejahen. Werden jedoch keine solchen Computer nach Ägypten geliefert, so besteht dort kein Absatzmarkt und damit auch kein Werbemarkt.

<sup>928</sup> BGH 15.11.1990 (Kauf im Ausland) BGHZ 113 11 ff., 15 E. II/1; OLG Düsseldorf 16.06.1998, IPRspr. 1998 Nr. 123 S. 225 (Ort, wo um die Abnehmer geworben wird); Mankowski, Internet und IWR, 911, 918; Schricker, Grosskommentar, Einl F 191; Schricker, Recht der Werbung, Rz. 101, a. E.; des Weiteren: Dieselhorst, 294; Hoeren, Haftung, 59, Hoth, 453; Spindler, Haftung im Internet, 561; Koch, Gerichtszuständigkeit, 124 f. (in Bezug auf die internationale Zuständigkeit).

<sup>929</sup> Mankowski, Internet und IWR, 915 f. (im Zusammenhang mit der Frage der Spürbarkeit).

<sup>930</sup> Hefermehl, Einl UWG N 187 lit. f. a. E.

**492.** Beispiel 7: Internet-Angebot eines Restaurants: Dieses Angebot wird in der Regel nur die lokale Gemeinschaft, nicht die Internet –Gemeinschaft insgesamt interessieren<sup>931</sup>. Das Gleiche gilt auch für lokale Kinos<sup>932</sup>. Im Entscheid Bensusan (Jazz Club) des US District Court (New York) stellte sich die Frage, ob eine Website im Internet mit Angabe einer Telefonnummer ein Angebot zum Verkauf von Produkten in New York darstellt<sup>933</sup>, womit eine Zuständigkeit des Gerichtes in New York gegeben wäre. Das Gericht setzt sich mit der Beschaffung des Produktes durch eine in New York wohnhafte Person auseinander und kommt zum Schluss, dass das Produkt in New York kaum beschafft würde, weil zu viele Hindernisse und Mühseligkeiten bestehen. M. a. W. kommt das Gericht daher zum Schluss, dass kein Absatzmarkt besteht [und damit auch kein Werbemarkt].

**493.** Zur Beurteilung, ob für ein Produkt ein Werbemarkt existiert (sachlicher Werbemarkt), ist daher primär zu fragen, ob für dieses Produkt überhaupt ein Absatzmarkt besteht (Zugriffsmöglichkeiten der Kunden auf ein Produkt): Ist das entsprechende Produkt am Ort des Werbemarktes erhältlich<sup>934</sup>?

**494.** Bei einer Internet-Werbung kann ein Absatzmarkt bejaht werden, wenn z. B. der örtliche Buchhandel das beworbene Buch führt<sup>935</sup>, oder wenn das Buch per Internet für das entsprechende Land bestellbar ist.

**495.** Der Charakter der Akzessorietät der Werbung bietet dem Richter die Möglichkeit, eine unzulässige Werbung im Internet nicht zu verbieten, sondern deren Wirksamkeit einzuschränken, bzw. sie faktisch aufzuheben. Wird dem Anbieter nicht die Werbung, sondern das Anbieten von Produkten auf einem bestimmten Markt verboten, so kann die Werbung auf dem „verbotenen Markt“ oder auf den „verbotenen Märkten“ nicht mehr absatzgerichtet sein. Sie verliert daher ihren Zweck und ist als gewöhnliche Information zu betrachten und entsprechend zu beurteilen. Dadurch werden die durch das Lauterkeitsrecht geschützten Interessen berücksichtigt<sup>936</sup>.

**496.** Ein Bundesgericht (New York) verurteilte in einem Fall einer Website eines italienischen Unternehmens dieses dazu, entweder die Website zu schliessen, bzw. die Werbung zu entfernen oder in den USA keinen Absatz für ihre Produkte mehr zu betreiben<sup>937</sup>. Mit diesem Urteil bewirkte das Gericht, dass dem Streitgegenstand der Werbecharakter entzogen wurde. Denn sowohl die Schliessung der Website als auch das Absatzverbot in den USA führte zum Fehlen eines Absatzmarktes. Damit konnte

---

<sup>931</sup> Glöckner, Wettbewerbsverstösse im Internet, 295.

<sup>932</sup> Mankowski, Internet und IWR, 918, mit weiteren Beispielen; Wegner, 681.

<sup>933</sup> S.D.N.Y. 1996, Bensusan Restaurant Corporation v. King, 937 F. Supp.295 (S.D.N.Y. 1996), Urteil vom 09.09.1996.

<sup>934</sup> Hoeren, Haftung, 59. So auch die amerikanische Judikatur (Bettinger, 665)

<sup>935</sup> Ähnlich: OLG Düsseldorf 29.01.1981, BB 1981 387.

<sup>936</sup> Glöckner, Wettbewerbsverstösse im Internet, 300, mit Verweis auf die österreichische Rechtsprechung.

<sup>937</sup> S.D.N.Y. 1996, Playboy Enterprises, Inc. v. Chuckleberry Publishing Inc., Tattilo Editrice, S.p.A., 939 F. Supp., III/B (Whether the Injunction Was Violated), am Ende sowie IV. (Sanctions); im Internet verfügbar.

die „Werbung“ auch keine Wirkung mehr erzeugen. Dieses Ergebnis überzeugt auch dogmatisch.

497. Auszug aus dem Urteil: While this Court has neither the jurisdiction nor the desire to prohibit the creation of Internet Sites around the globe, it may prohibit access to those sites in *this* country. Therefore, while Tattilo may continue to operate its Internet site, it must refrain from accepting subscriptions from customers living in the United States. In accord with this holding, an Italian customer who subsequently moves to the United States may maintain his or her subscription to the Internet site.

498. Diese Lösung ist aber nur möglich, wenn sichergestellt ist, dass der Absatzmarkt effektiv nicht vorhanden ist. In grenznahen Gebieten überzeugt diese Lösung nicht<sup>938</sup>.

#### (d) Sachliche Bestimmung des Werbemarktes

499. Die Bestimmung des sachlichen Werbemarktes basiert auf der Feststellung des beworbenen Produktes (gemäss der Werbebotschaft). Es kann auf die allgemeinen Erwägungen verwiesen werden<sup>939</sup>. Dabei ist zu beachten, dass aufgrund der Akzessorietät der Werbemarkt sachlich nicht weiter (mehr Produkte umfassend) gefasst werden kann als der Absatzmarkt<sup>940</sup>. Es ist daher auch der Absatzmarkt für die beworbene Dienstleistung/das beworbene Produkt zu bestimmen. Denkbar ist die Situation, dass der Werbemarkt sachlich enger gefasst ist als der Absatzmarkt.

500. Beispiel: Ein Unternehmen wird vielleicht nicht für alle seine Produkte Werbung betreiben. Der Werbemarkt ist somit enger gefasst als der Absatzmarkt.

### c Fazit

501. Die sachliche Bestimmung des Marktes ist im IPR nicht geregelt. Geht man vom Sachrecht aus, so ist der sachliche Markt nach dem Konzept der funktionellen Austauschbarkeit von Waren und Dienstleistungen (Bedarfsmarktkonzept)<sup>941</sup> zu bestimmen. Dieses Konzept ist aber nicht konkret, sondern abstrakt anzuwenden, indem nicht das tatsächliche Verhalten (die konkret vorliegende Werbung) zu berücksichtigen ist, sondern der Typus der Werbung.

502. Zwecks Anknüpfung ist der sachliche *Werbemarkt* zu bestimmen. Dieser ist deshalb massgebend, weil das IPRG jeweils auf jenes Recht verweist, das mit dem Sachverhalt den engsten Zusammenhang hat. Die Werbung ist m. E. als eigenständige

---

<sup>938</sup> Vgl. Ziff. 623.

<sup>939</sup> Vgl. Ziff. 470 ff., 472.

<sup>940</sup> Vgl. Ziff. 483 ff., 485, 493 ff.

<sup>941</sup> v. Arnheim, 13 f., mit weiteren Verweisen; Brodbeck, 43; Ducrey, SIWR V/2; 272; Hoffet, Art. 5 Rz. 48 ff., 49; Schmidhauser, Art. 4 Rz. 58.

marktbezogene Leistung zu qualifizieren<sup>942</sup>. Deshalb ist m. E. für die Anknüpfung auf den *Werbemarkt* abzustellen.

503. Die Existenz eines Werbemarkt hängt weitgehend davon ab, ob das Kriterium der Akzessorietät erfüllt ist. Es ist daher massgebend, ob ein tatsächlicher oder potentieller Absatzmarkt besteht. Dies ergibt sich aus der Absatzgerichtetheit der Werbung. Existiert kein räumlich, zeitlich, sachlich und persönlich passender Absatzmarkt für die Werbung, so kann diese gar nicht auf die Erzielung von Absatz ausgerichtet sein und ist daher nicht als Werbung zu bezeichnen.

504. Ist der Werbemarkt sachlich zu bestimmen, so muss zu diesem Zweck der zugehörige Absatzmarkt sachlich bestimmt werden. Vermutungsweise ist aus Praktikabilitätsgründen von der Deckungsgleichheit der beiden Märkte auszugehen. Diese Vermutung kann aber durch die Streitparteien widerlegt werden.

505. Zusammenfassend ist aufgrund des hohen Abstraktionsgrades des Begriffes „Markt“ von einem *typisierten sachlichen Markt* auszugehen. Der Markt ist *abstrakt* zu bestimmen. Diese Art der Marktbestimmung ist für das IPR m. E. praktikabler. Ausgangspunkt ist dabei der Werbemarkt, wobei zu beachten ist, dass wegen der Akzessorietät der Werbung die Kenntnis des sachlichen Absatzmarktes notwendig ist.

## 2. Räumliche Marktbestimmung

### a Im Sachrecht

506. Nachdem wir den Begriff Markt bezüglich seiner sachlichen Komponente ausgelegt haben, geht es darum, den Markt räumlich einzugrenzen, d. h. ein oder mehrere Staatsgebiete als Marktorte festzulegen. Wie der Markt räumlich zu definieren ist, wurde aber weder im schweizerischen, deutschen noch österreichischen Lauterkeitsrecht bestimmt.

507. Hingegen erfolgt die räumliche Bestimmung des Marktes in Art. 11 Abs. 3 lit. b der Verordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen<sup>943</sup>:

Der räumliche Markt umfasst das Gebiet, in welchem die Marktgegenseite die den sachlichen Markt umfassenden Waren oder Leistungen nachfragt oder anbietet.

---

<sup>942</sup> Vgl. Ziff. 477 ff., 482.

<sup>943</sup> Verordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen vom 17. Juni 1996, SR 251.4.

## b Im internationalen Privatrecht

### (1) Rechtsprechung

508. Das Bundesgericht äusserte sich kaum zur Frage des räumlich relevanten Marktes im IPR des Lauterkeitsrechts. Vor Inkrafttreten des IPRG machte das Bundesgericht bezüglich der Bestimmung des Erfolgsortes folgende Feststellung: „Der Erfolg, den der Artikel [Presseartikel, Anm. des. Verf.] auf die Stellung der Klägerin im Wettbewerb haben konnte, hat als auch in der Schweiz eingetreten zu gelten“<sup>944</sup>. Damit stellte das Bundesgericht zur Bestimmung des Erfolgsortes nicht auf den Sitz oder die Niederlassung, sondern auf die *Stellung im Wettbewerb* ab<sup>945</sup>.

509. Im Entscheid „Zeiss“ definierte das Bundesgericht den Erfolgsort ebenfalls nicht präzise. Es verwies darauf, dass der Beklagte in *schweizerischen* Zeitschriften Inserate erscheinen liess, dass er in *schweizerischen* Fachgeschäften seine Hauszeitschrift verteilte, dass er und seine Vertreter in der *Schweiz* in der Geschäftskorrespondenz für sich und seine Erzeugnisse den Namen „Zeiss“ verwendete. Anschliessend führte das Bundesgericht aus, dass *zum Mindesten* der Erfolgsort in der Schweiz liege (alle Hervorhebungen durch den Verfasser)<sup>946</sup>. Das Bundesgericht stützt sich für die Bestimmung des massgeblichen Ortes auf den Erscheinungsort und den Verteilungsort der Werbung sowie auf Empfangs- bzw. Bestimmungsort der Geschäftskorrespondenz.

510. Im Entscheid „Sihl“ (vor Inkrafttreten des IPRG) äusserte sich das Bundesgericht ebenfalls nicht zum Erfolgsort, sondern nimmt diesen stillschweigend als in der Schweiz gegeben an (und wendet deshalb Art. 1 Abs. 2 lit. d UWG an)<sup>947</sup>.

511. Im Entscheid „Campari“ hatte das Bundesgericht den Erfolgsort in der Schweiz zwecks Feststellung internationaler Zuständigkeit zu bestimmen. Für die Begründung des Erfolgsortes in der Schweiz stützt sich das Bundesgericht auf die Tatsache ab, dass

<sup>944</sup> BGer 09.05.1961 (Örtli), BGE 87 II 113, 115 E. 2.

<sup>945</sup> So auch unter neuem Recht: BGer 01.11.1996 (Physikzeitschriften), sic! 1997 600, 601 E. 2c.

<sup>946</sup> BGer 30.03.1965 (Zeiss), BGE 91 II 117, 123 f., 124 E. I/2.

<sup>947</sup> BGer 15.11.1966 (Sihl), BGE 92 II 257, 264 E. 2 und 265 f. E. 4d. Auch die Kommentierung zu diesem Entscheid behandelt das Problem nicht: Kummer, Rechtsprechung 1966, 121 ff.; SJZ 63 (1967) 145 ff., wobei im dort wiedergegebenen Entscheid des Zürcher Handelsgerichts die internationale Frage materialisiert wird. Indem aber das Handelsgericht auf das Prinzip von Treu und Glauben zurückgreift, legt es der Materialisierung die Wertungen der lex fori zugrunde, wofür ebenfalls keine Begründung gegeben wird.

die streitigen Erzeugnisse im *Tessin in den Handel gebracht* wurden<sup>948</sup>. Massgebender Anknüpfungspunkt ist auch eine Art Verbreitungsort.

512. Aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann m. E. lediglich der Schluss gezogen werden, dass der Erscheinungsort eines Presseerzeugnisses (Herausgabeort) in der Regel *nicht den räumlich relevanten Markt bestimmt*. Auch wenn die „NZZ Internationale Ausgabe“ in Zürich erscheint, bedeutet dies nicht die Betroffenheit des schweizerischen Marktes. Vielmehr ist der *Verbreitungsort als der massgebende räumliche Markt* zu betrachten.

## (2) Lehre

513. Nach der h. M. muss auch im internationalen Privatrecht der Markt auf bestimmte Personenkreise reduziert werden, deren Befindlichkeit festzustellen ist. Bestimmend sind dabei die Bemühungen der Anbieter *um die Marktgegenseite (die Nachfrager)*<sup>949</sup>. Heute ist nicht mehr strittig, dass kollisionsrechtlich die Nachfrager den „Markt darstellen“. Massgebend ist daher das Umfeld des potentiellen Abnehmers (Ort der Marktgegenseite)<sup>950</sup>. Dieser Ort wird auch als der Ort bezeichnet, an welchem der Anbieter mit seinem Angebot auftritt, mit seinen Mitbewerbern in Konkurrenz tritt und sich an potentielle Abnehmer richtet<sup>951</sup>. Keine Markttorte stellen Orte dar, an denen der Schädiger den Wettbewerbsverstoss beschlossen oder ausgeführt hat, bzw. der Sitz des Wettbewerbers<sup>952</sup>.

## (3) Fazit für den Werbemarkt

514. Die räumliche Bestimmung des grenzüberschreitenden Werbemarktes hat gemäss den eben erarbeiteten Kriterien zu erfolgen. Das *Umfeld des potentiellen Nachfragers* kann wie folgt präzisiert werden: Es sind die potentiellen Abnehmer von Werbe-Informationen, welche den Markt darstellen. Deren Umfeld ist massgebend. Als Grundsatz ist daher bei grenzüberschreitender Werbung auf den Staat abzustellen, in dem um die Abnehmer geworben wird (nicht auf das Sitzland der Konkurrenten)<sup>953</sup>.

---

<sup>948</sup> BGer 17.09.1963 (Campari), Pra 1964 Nr. 46 125.

<sup>949</sup> Schwander, SG-Studien, 178.

<sup>950</sup> Bär, FS Moser, 167 f.; ders., Kartellrecht und IPR, 366 ff., 371; ders., SIWR I/1, 161; Baudenbacher, Beurteilung, 318; Dasser/Drolshammer, Art. 136 N 12; Ducrey, 64; Pedrazzini/Pedrazzini, Rz. 21.10; Schwander, SG-Studien, 178; Vischer, Art. 136 N 12; Art. 137 N 10; im deutschen Recht: Löffler, 383; Mankowski, Werbung über Websites, 764.

<sup>951</sup> Dasser/Drolshammer, Art. 136 N 12; Dutoit, Art. 136 N 2; Stäheli, 602; Vischer, Art. 136 N 12; Weber, Harmonisierungsansätze, 172. In der deutschen Rechtsprechung: OLG Karlsruhe 02.04.1998, GRUR 1999 355 E. 1.

<sup>952</sup> Pedrazzini/Pedrazzini, Rz. 21.10.

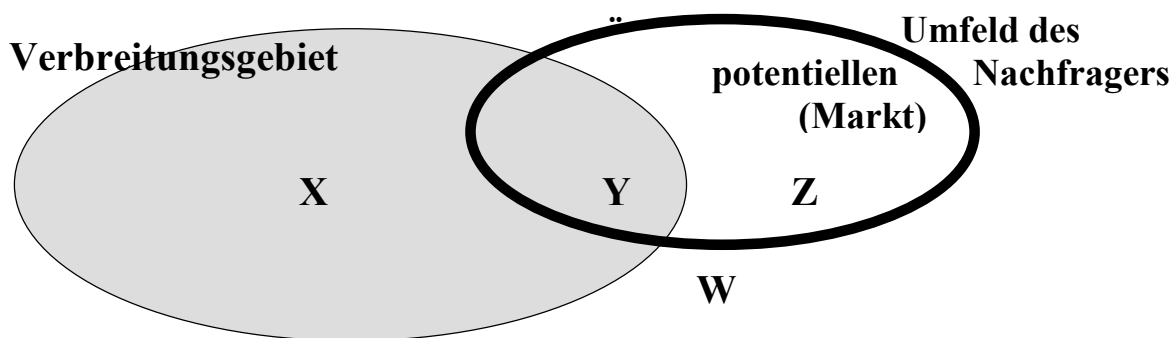
<sup>953</sup> Baudenbacher, vor Art. 2 N 46.

In diesem Staat kommt der Werbung die Eignung zu, den Wettbewerb und die Kundenentscheidung zu beeinflussen<sup>954</sup>.

515. Entsprechend der bundesgerichtlichen Rechtsprechung erachtet die Lehre den Verbreitungsort der Werbung als massgebender Ort und nicht den Erscheinungsort des Werbemediums. Am Verbreitungsort tritt das Unternehmen nämlich mit der Werbung mit anderen Anbietern in Konkurrenz. Dort wendet es sich an potentielle Nachfrager.

516. Allein der Verbreitungsort wird aber m. E. zur Bestimmung des räumlichen Marktes nicht genügen<sup>955</sup>. Denn als [räumlicher] Markt massgebend sind nur jene Orte, bei welchen sich die Werbung an einen „potentiellen Abnehmer“ richtet, bzw. am Ort der *Marktgegenseite*. Dieser Ort ist daher *marktspezifisch* definiert. Die Verbreitungsorte der Werbung sind daher um die „Markt“-komponente einzugrenzen. Es ist zu unterscheiden zwischen den *Verbreitungsorten* und den *räumlichen Marktorten*.

517. Denkbar sind folgende Konstellationen (graphisch dargestellt):



518. *Situation X*: Eine Werbung wird in den Staaten A, B und C verbreitet. An den Verbreitungsorten B und C existiert aber weder eine tatsächliche noch potentielle Nachfrage für diese Werbung noch für die beworbenen Produkte oder Leistungen. Die Werbung bleibt daher wirkungslos. *Konsequenz*: Dieser Sachverhalt kann bezüglich der Verbreitungsorte B und C nicht angeknüpft werden, weil gar kein Markt existiert.

519. *Situation Z*: Diese Situation zeigt den Nachfrager nach Werbung, welcher aber nicht mit einer entsprechenden Werbung konfrontiert wird. Er muss ohne die Werbung seinen Kaufentscheid fällen. *Konsequenz*: Weil keine Werbung betrieben wird am Ort des Nachfragers, fehlt ein anzuknüpfender Sachverhalt.

<sup>954</sup> Anstelle vieler: Hoeren, Haftung, 59 (in Bezug auf die Werbung in Printmedien); Kreuzer, MünchKomm, Art. 38 N 240; Reuter, 2267; Sasse, 76. Vgl. auch Ziff..

<sup>955</sup> So auch: OLG Düsseldorf 29.01.1981, BB 1981 387 (zur Frage der Zuständigkeit).

520. *Situation Y (Werbung am Markort)*: Der tatsächliche oder potentielle Nachfrager nach Werbung kommt mit der verbreiteten Werbung in Kontakt. *Konsequenz*: Ein aus diesem Sachverhalt stammender Anspruch kann angeknüpft werden, denn es existiert ein Markt. Sowohl das Verbreitungsgebiet als auch der massgebende räumliche Markt kann mehrere Staaten betreffen.

521. *Situation W*: Sie zeigt die Situation eines Nachfragers nach anderer Werbung oder anderen Produkten. Die entsprechende Person hat auch keine Kenntnis von der sie interessierenden Werbung (kein Verbreitungsgebiet der Werbung). *Konsequenz*: Es besteht kein Markt, weshalb auch die Anknüpfung nicht möglich ist.

522. Die räumliche Marktbestimmung ist daher wie folgt vorzunehmen: In einem ersten Schritt sind die Verbreitungsorte zu bestimmen (lit. c). Es handelt sich dabei um die notwendige Bedingung für die Existenz eines Markortes. Anschliessend ist zu prüfen, ob die Verbreitungsorte tatsächlich auch Markorte (vgl. oben in der Grafik Buchstabe Y) darstellen (hinreichende Voraussetzungen für die Annahme eines Markortes). Diese zweite Prüfung ist analog der Bestimmung des sachlichen Marktes *abstrakt* vorzunehmen<sup>956</sup>. Hilfreich sollen die dort angeführten Indizien sein (lit. d)<sup>957</sup>.

### **c Notwendige räumliche Konkretisierung: Verbreitungsorte**

#### **(1) Allgemeines**

523. Im Folgenden sind für die verschiedenen Werbemedien die Verbreitungsorte zu bestimmen. Dabei geht es um die *räumliche* Bestimmung des Begriffes „Markt“. Die Prüfung, ob ein Verbreitungsort existiert, ist die erste und notwendige Bedingung, damit überhaupt an die Existenz eines Markortes zu denken ist. Ob wirklich an dem jeweiligen Verbreitungsort der Werbung ein Markort besteht, ist in einem zweiten Schritt zu prüfen (hinreichende Bedingung).

524. Unter dem Verbreitungsort wird der effektive oder tatsächliche Ort der Verbreitung verstanden. An diesem Ort tritt die Werbung gedruckt oder elektronisch, visuell oder anderweitig wahrnehmbar dem potentiellen Abnehmer in Erscheinung<sup>958</sup>. Nicht mehr abzustellen ist auf das Kriterium der Körperlichkeit<sup>959</sup>. Die Verbreitungsorte können je nach Werbemedium unterschiedlich bestimmt werden. In der Folge ein Überblick.

---

<sup>956</sup> Vgl. Ziff. 472.

<sup>957</sup> Vgl. unten Ziff. 556 ff., 569 ff.

<sup>958</sup> Sasse, 78.

<sup>959</sup> Sasse, 76.



## (2) Printmedien

525. Zu den Printmedien werden sämtliche mittels der Druckerpresse hergestellten und nicht ortsgebundene Medien (wie Plakate) gezählt. Massgebend ist der Verbreitungsort. Dazu führte das Oberlandesgericht München aus, dass der Handelnde mit dem Eintritt des Erfolges im gesamten Verbreitungsgebiet einer Zeitschrift rechnen müsse<sup>960</sup>. Wie sind die Verbreitungsorte definiert?

526. Bereits das Reichsgericht stellte im Entscheid „Primeros“ 1936 auf den Verbreitungsort ab, wobei es diesen Ort definierte als Ort, an welchem ein für Dritte bestimmter Inhalt zur Kenntnis gebracht wird<sup>961</sup>. Im Urteil „Farina“ (Eau de Cologne) stellte das Oberlandesgericht Köln auf die Tatsache ab, dass sowohl die Weltwoche als auch die NZZ in Köln *erhältlich* waren<sup>962</sup>. Ähnlich begründete das Obergericht des Kantons Zürich 1985 seine *örtliche* Zuständigkeit mit dem *Verkaufsort* und dem *Ort der Kenntnisnahme*<sup>963</sup>. Aus diesen Entscheiden geht hervor, dass im Kollisionsrecht der Ort der *Erhältlichkeit* ein genügender Bezugspunkt darstellt. Bei Printmedien entspricht daher der Verbreitungsort dem (potentiellen) *Verteilungsort*<sup>964</sup>. Nicht abzustellen ist m. E. auf den Ort der tatsächlichen Kenntnisnahme. Einerseits handelt es sich um den der Verbreitung folgenden Vorgang, welcher m. E. *kollisionsrechtlich* nicht relevant sein kann, andererseits kann der Ort der tatsächlichen Kenntnisnahme auch aus Gründen der Rechtssicherheit (Anknüpfungssicherheit) nicht massgebend sein. Relevant ist der Ort der objektiv erkennbaren „Kenntnisbringung“. Dieser dürfte mit dem Ort der objektiv erkennbaren potentiellen Kenntnisnahme übereinstimmen.

527. Es spielt m. E. keine Rolle, ob das Printmedium gratis oder gegen Entgelt verteilt wird. Irrelevant ist m. E. auch die Art der Transaktion: Unerheblich ist, ob eine Zeitung nach Hause geliefert oder am Kiosk verkauft wird, bzw. ob die Abgabe gratis oder gegen Entgelt erfolgt. Sowohl der Verteilungs-, Verkaufs-, als auch der Zustellungsort sind Verbreitungsorte. Bei all diesen Orten handelt es sich um den potentiellen Verteilungsort. Beim Kioskverkauf in grenznahen Regionen ist einzubeziehen, dass gewisse Exemplare ins Ausland gelangen. Dieser Overspill<sup>965</sup> gehört m.

<sup>960</sup> OLG München 17.06.1993, NJW-RR 1994 190 (Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ betreffend).

<sup>961</sup> RG 10.01.1936 (Primeros), GRUR 1936 670, 676 E. III/4.

<sup>962</sup> OLG Köln 25.02.1953 (Farina), GRUR 1953 396 f., 397.

<sup>963</sup> OGer ZH 19.06.1985, SMI 1987 Heft 1 120, 121 E. 1 (summarisches Verfahren).

<sup>964</sup> Pedrazzini/Pedrazzini, Rz. 18.30 (in Bezug auf den Gerichtsstand). Nur implizit auf dieses Kriterium abstellend: BGer 01.11.1996 (Physikzeitschriften), sic! 1997 600, 601 E. 2c.

<sup>965</sup> Overspill: Wird beispielsweise der österreichische Rundfunk im Elsass empfangen, so handelt es sich um einen typischen Overspill, denn Zielgebiete sind Österreich, die Schweiz und Deutschland.

E. auch zum Verbreitungsgebiet, denn in Grenzregionen sind die Zeitungen auch im Ausland erhältlich oder werden dort abonniert.

528. Wirkt die internationale Ausgabe der NZZ auf verschiedene staatlich begrenzte Märkte ein, so sind sämtliche Orte als Verbreitungsorte zu qualifizieren. Wird beispielsweise die internationale Ausgabe der NZZ einmal oder mehrfach an die Bibliothek in Alexandria geliefert, so ist auch Ägypten als Verbreitungsgebiet zu betrachten.

529. M. E. mit falscher Begründung wurde österreichisches Recht angewandt, indem auf die Tatsache abgestellt wurde, dass der Kläger ein Inserat in einer Salzburger Tageszeitung beanstandete<sup>966</sup>. Denn massgebend ist nicht die Herkunft der Printmedien oder deren Sitz, sondern deren potentiellcs Verteilungsgebiet. Im konkreten Fall dürfte das österreichische Recht korrekterweise angewendet worden sein – nur eben mit falscher (Kurz)begründung.

### (3) Aussenwerbung

530. Bei Plakatwerbung kann der Verbreitungsort einfach definiert werden: Dort wo das Plakat hängt, ist der Verbreitungsort. Nicht relevant ist der Ort, an welchem das Plakat produziert wird.

531. Beispiel: Plakatwerbung für Luxusautos im Hinterhof einer Slum-Siedlung. Der Ort des Slums ist ein Verbreitungsort der Werbung, wegen des Fehlens eines Absatzmarktes aber kein Markttort der Werbung. Ist das Plakat in der Slum-Siedlung so platziert, dass es ab und zu in anderen Medien übertragen wird, so führt dies nicht etwa dazu, dass Ort des Slums zum Verbreitungsort wird. Als Verbreitungsorte gelten jene Orte, an welchen das Medium empfangen wird, welches die Plakatwerbung für Luxusautos überträgt. Dies gilt auch für Bannerwerbung in Fussballstadien und bei Skiabfahrten<sup>967</sup>.

532. Bei Aussenwerbung auf Verkehrsmitteln ist überall dort ein Verbreitungsort anzunehmen, wo sich das Verkehrsmittel befindet und wo es durchfährt. Es stellt sich die Frage, ob kollisionsrechtlich die *Erkennbarkeit* der Werbung zu fordern ist. Soll beispielsweise kein Verbreitungsort anzunehmen sein, weil der Werbeträger (Bus, Bahn) zu schnell am potentiellen Nachfrager vorbeifährt? Diese Frage ist zu verneinen. Es würde m. E. zu weit führen, im Rahmen der kollisionsrechtlichen Beurteilung prüfen zu müssen, ob und wie schnell ein Werbeträger gefahren ist und ob dies einem durchschnittlichen Leser die Kenntnisnahme der Werbung erlaubt. Deshalb sind generell auch Durchfahrtsorte als Verbreitungsorte zu betrachten.

533. Des Weiteren kann für die Bestimmung des *Verbreitungsortes* kollisionsrechtlich nicht massgebend sein, ob das Verkehrsmittel den „geplanten“ Weg absolviert. Denkbar ist, dass ein Verkehrsmittel wegen eines Unfalles einen anderen Weg wählen muss oder zu Ausstellungszwecken in ein anderes Land verfrachtet wird. In Anleh-

---

<sup>966</sup> OGH 18.11.1986, ÖBl 1987 44.

<sup>967</sup> Vgl. Ziff. 536.

nung an die Bestimmung des Verbreitungsortes bei Printmedien ist kollisionsrechtlich ein Verbreitungsort in jenen Staaten anzunehmen, wo eine Aussenwerbung objektiverweise zur Kenntnis genommen werden kann (*objektive Möglichkeit der Kenntnisnahme*).

534. M. E. gilt dies auch für T-Shirt und Werbeartikelwerbung: Als Verbreitungsorte gelten alle jene Orte, an denen die Werbung objektiverweise zur Kenntnis genommen werden kann. Meistens ist die Frage nicht praktisch relevant, da die Werbung auf entsprechenden Artikeln nur selten unlauter ist.

#### (4) Fernseh- und Radiowerbung

535. Zum Verbreitungsgebiet von Radio- und Fernsehwerbung sind alle Staaten zu zählen, in welchen ein Sender *empfangbar* ist<sup>968</sup>. Es ist ausschliesslich die Einspeisung im Inland relevant. Ein ausländischer Ursprung einer Sendung ist kollisionsrechtlich unerheblich.

536. Das Verbreitungsgebiet gilt auch für die durch das Fernsehen übertragene Aussenwerbung (z. B. von Sportanlässen)<sup>969</sup>. In diesen Fällen ist besonders genau zu prüfen, ob auch ein Marktort gegeben ist (insbesondere bei Lokalsponsoren). Von einem erweiterten Verbreitungsgebiet auszugehen, ist gerechtfertigt, weil die Preise für Aussenwerbung (z. B. Banden- oder Plakatwerbung) entsprechend unterschiedlich sind, je nach dem, ob die Aussenwerbung von einer Fernsehkamera erfasst werden kann oder nicht.

537. In Erweiterung der vorher gemachten Definition vom Verbreitungsort fällt m. E. auch der *Ort der Empfangbarkeit* einer Fernsehwerbung (Fernsehsendung) unter die Orte, an denen *objektiv die Möglichkeit der Kenntnisnahme besteht*.

#### (5) Werbung im Internet

##### (a) Allgemeines

538. In einem die Zuständigkeit betreffenden Entscheid hat sich das LG München ohne weitere Begründung für zuständig erklärt, weil „aufgrund der Verbreitung im Internet auch eine Verletzungshandlung in München gegeben ist“<sup>970</sup>. Zudem wird im Leitsatz als massgebend jener Ort genannt, an welchem die Nachricht *abgerufen* werden kann. In einem ebenfalls zuständigkeitsrechtlichen Entscheid des LG Düssel-

---

<sup>968</sup> Pedrazzini/Pedrazzini, Rz. 18.30; Jacobs/Schulte-Beckhausen, § 28 Rz. 12 (S. 318); Wilde, § 6 Rz. 33 (S. 52).

<sup>969</sup> Vgl. Ziff. 531.

<sup>970</sup> LG München 17.10.1996, CR 1997 155 ff. 156.

dorf wird verdeutlicht, dass der Ort des Servers, auf welchem die Homepage abgelegt sei, nicht massgebend sein könne<sup>971</sup>. Sonst könnte ein Unternehmen irgendeinen Staat der Welt aufsuchen, wo die Rechtsverfolgung nicht oder praktisch unmöglich ist. Es bestehe kein Grund, beim neuen Medium Internet von den für andere Medien bestehenden Grundsätzen abzuweichen<sup>972</sup>. Ebenfalls nicht relevant ist der Ort, an dem die effektive Einrichtung der Website erfolgt<sup>973</sup>. Auch andere Gerichte stützten sich bei ihren Entscheiden betr. Zuständigkeit darauf ab, dass die streitgegenständliche Internet-Präsentation auch im Zuständigkeitsbereich *abgerufen* werden kann<sup>974</sup>. Auch im Schrifttum wird die *Zugriffsmöglichkeit*, bzw. die Möglichkeit, eine Werbung abzurufen<sup>976</sup>, als Kriterium für die Verbreitung betrachtet.

539. Zusammenfassend sind *Verbreitungsorte* bei Internet-Werbung überall dort anzunehmen, wo eine Website *abgerufen werden kann*. Es ist daher in jedem Staat der Welt, welcher über Anschluss an das Internet verfügt, ein Verbreitungsgebiet zu bejahen<sup>977</sup>. Der Ort, von welchem aus die Website abgerufen werden kann, bzw. von welchem aus auf die Website zugegriffen werden kann, *ist* ein Verbreitungsort<sup>978</sup>. In der Regel kommt somit das Recht am Ort des Terminals des Internet-Nutzers zur Anwendung.

540. Bei Internet-Werbung kommt der *Bestimmung des Markortes* daher besondere Bedeutung zu<sup>979</sup>. Da überall auf der Welt ein Abrufort und damit ein Verbreitungsort

---

<sup>971</sup> LG Düsseldorf 04.04.1997, WM 1997 1444 ff., 1446; Bornkamm, 114; Dieselhorst, 294; Mankowski, Internet und IWR, 910; Rüßmann, Wettbewerbshandlungen, 423, 425.

<sup>972</sup> LG Düsseldorf 04.04.1997, WM 1997 1444 ff., 1446.

<sup>973</sup> OLG Frankfurt/Main 03.12.1998, K&R 1999 138.

<sup>974</sup> LG Frankfurt/Main 09.11.2000, IPRspr. 2000 216, 217; LG München I 21.09.1999, K&R 2000 360 f.; LG Nürnberg-Fürth 12.02.1997, CR 1997 415, 416; ebenso LG Berlin 20.11.1996, zitiert aus: Bornkamm, 101.

<sup>975</sup> Koch, Internet-Recht, 286.

<sup>976</sup> Glöckner, Wettbewerbsverstöße im Internet, 285, 288 und Mankowski, Internet und IWR, 910, sprechen auch von „Ausgangspunkt“ der Bestimmung des Markortes. Dies stimmt mit der hier vertretenen Auffassung überein. Ähnlich: Koch, Internet-Recht, 286; Sager-Glur, 244 f.; a. A. Ebbing, 244.

<sup>977</sup> Baudenbacher, vor Art. 2 N 62; Hefermehl, Einl UWG N 187 lit. f (a. E.); Hoeren, Cybermanners, 998; Koch, 276; Mankowski, Internet und IWR, 910; Pedrazzini/Pedrazzini, Rz. 18.32 (in Bezug auf den Erfolgsort beim Gerichtsstand); Walzl, 192 (in Bezug auf den Gerichtsstand). Mit gleichem Resultat, aber anderer Begründung: Ebbing, 244 f.

<sup>978</sup> Glöckner, Wettbewerbsverstöße im Internet, 285, 288 und Mankowski, Internet und IWR, 910, sprechen auch von „Ausgangspunkt“ der Bestimmung des Markortes. Dies stimmt mit der hier vertretenen Auffassung überein. Ähnlich: Koch, Internet-Recht, 286.

<sup>979</sup> Treffend Dethloff, Marketing, 1599: „Allein die Abrufbarkeit im Internet führt folglich nicht zur Anwendung aller Rechtsordnungen dieser Länder“.

besteht, müssen weitere Kriterien den räumlichen Markt bestimmen<sup>980</sup>. In der deutschen Lehre und Rechtsprechung wird in diesem Zusammenhang oft von der Notwendigkeit des „bestimmungsgemässen“ Abrufes einer Website gesprochen<sup>981</sup>. Ob nun von der Bestimmung des räumlichen Marktes oder von „bestimmungsgemässigem“ Abruf gesprochen wird - gemeint ist m. E. das Gleiche<sup>982</sup>.

#### (b) Links

541. Es stellt sich die Frage, ob ein Link von einer schweizerischen Website (A) auf eine ausländische Website (B) ein Verbreiten der auf der Website B vorhandenen Werbung bedeutet<sup>983</sup>. Dem ist zuzustimmen. Mit einem Link wird nämlich der Website B grössere Beachtung geschenkt. Massgebend ist jedoch schliesslich, ob die Verbreitungsorte der Website A auch für die Website B Markttorte darstellen. Dies ist im Einzelfall zu prüfen.

#### (c) Beschränkung des Verbreitungsgebiets im Internet

542. Das Verbreitungsgebiet kann auch im Internet beschränkt werden. Damit kann ein Unternehmen das Rechtsanwendungsrisiko begrenzen. Als Beispiel sind folgende Massnahmen zu nennen:

- Will ein Unternehmen bestimmte Leistungen nur seinen Kunden anbieten, bzw. nur bestimmte Leistungen in bestimmten Staaten anbieten und bewerben, so kann das Unternehmen solche Werbung oder Angebote *passwortgeschützt* anbieten.
- Ein Unternehmen kann auch mit einer sogenannten „*blinden*“ Website, deren Adresse nur an Kunden gegeben wird, kommunizieren.

543. Solche Varianten werden tendenziell aber eher für die Verkaufsförderung als für die allgemeine Werbung sinnvoll sein, denn sie setzen bekannte potentielle Kunden voraus. M. E. zur Einschränkung des Verbreitungsgebietes ungeeignet sind Warnhinweise auf der Website (sogenannte Disclaimer). Diese können höchstens für die Beschränkung des *Markttortes* massgebend sein (und nicht des Verbreitungsortes)<sup>984</sup>.

---

<sup>980</sup> OLG Bremen 17.02.2000, CR 2000 770, 771 (zur Frage der Zuständigkeit); OLG Frankfurt/Main 03.12.1998, K&R 1999 138; KG Berlin 20.12.2001 (Knoblauch-Kapseln), GRUR Int. 2002 448, 449 E. 2 (objektive Kriterien: „bestimmungsgemäss“).

<sup>981</sup> Bettinger/Thum, 667 (in Bezug auf das Markenrecht im Internet); Heldrich, Art. 40 N 11; Hoeren, Rechtsfragen, Rz. 393; Pichler, Multimedia-Recht, Teil 31 Rz. 62 (S. 29). Jüngere Rechtsprechung z. B.: LG Frankfurt/Main 09.11.2000, IPRspr. 2000 216, 217; LG München I 21.09.1999, K&R 2000 360 f.

<sup>982</sup> Vgl. Ziff. 558.

<sup>983</sup> Koch, Internet-Recht, 290.

<sup>984</sup> Ausführlich zum Thema Disclaimer: Ziff. 601 ff.

Weil aber die Werbung in diesem Zeitpunkt bereits wahrgenommen worden sein wird, dürften solche Disclaimers ebenfalls wirkungslos sein.

544. Zu denken ist bei aggressiver Werbung auf untergeordneten Websites an die Möglichkeit, missliebige potentielle Kunden u. U. durch die *Angabe ihres Wohnsitzstaates technisch vom Zugriff abzuhalten* (Beispielsweise Kunden aus bestimmten Staaten, in welchen ein strenges Werberecht herrscht).

#### (6) Direktmarketing

545. Unter das Direktmarketing fallen insbesondere folgende Werbearten: persönlicher Brief, Telefonanruf, Fax, e-mail, SMS/MMS. M. E. ist beim Direktmarketing in der Regel der dauernde Aufenthaltsort, der Wohnsitz oder der Arbeitsort des angesprochenen Internet-Nutzers massgebender Verbreitungsort.

##### (a) Mündliche Werbung

546. Bei mündlicher Einzelansprache ist der Ort massgebend, an welchem sich der potentielle Kunde befindet<sup>985</sup>. Dies gilt m. E. auch bei direkter Ansprache eines Touristen in einem ausländischen Hotel; eines Geschäftsmannes an einem internationalen Kongress, usw. Erfolgt die Werbung per Telefon, so gilt als Verbreitungsgebiet der Standort des Empfängers<sup>986</sup>. Bei Festnetzanschlüssen wird dies in der Regel mit dem Aufenthalts- oder Arbeitsort korrelieren. Wie ist es aber bei Mobiltelefonen?

547. Beispiel 1: Der Umworbene befindet sich gerade auf einem Spaziergang im grenznahen Ausland.

548. M. E. ist in diesem Beispiel als *Verbreitungsort* der Werbung das Ausland zu bezeichnen. Die weitere Eingrenzung hat bei der Bestimmung des Marktores zu erfolgen.

549. Beispiel 2: Der Umworbene fliegt mit dem Flugzeug von Zürich nach London und wird während dem Überflug von Deutschland mit Werbung angesprochen.

550. Als *Verbreitungsorte* sind m. E. nicht sämtliche überflogenen Hoheitsgebiete anzunehmen. Bei Werbung, welche vollumfänglich im Flugzeug erfolgt und dort auch abgeschlossen wird (Film-Werbung, mündliche Werbung), ist m. E. das Flugzeug selbst als Verbreitungsort zu betrachten. Handelt es sich zudem um einen Markort und ist das Produkt auch im Flugzeug erhältlich, so ist m. E. entsprechend dem Verbreitungsort das Recht der Flagge anzuwenden<sup>987</sup>. Anders hingegen ist m. E. die Situation bei Dauerwerbung (im Flugzeug verteilte Flugblätter, Zeitungswerbung, usw.) zu

---

<sup>985</sup> Sager-Glur, 243.

<sup>986</sup> Sager-Glur, 244.

<sup>987</sup> Kropholler, IPR, § 53 V 2a (S. 510).

qualifizieren. In Bezug auf solche Werbetätigkeiten erscheinen mir Start- und Zielort identisch. M. E. haben daher beide Orte als Verbreitungsorte für Werbung zu gelten.

#### (b) Schriftliche Werbung

551. Richten sich Briefe an Empfänger im Ausland; bzw. richtet sich ein durch Fax oder e-mail übermittelte Botschaft an einen Empfänger im Ausland, so liegt der Verbreitungsort im Ausland<sup>988</sup>. Als Verbreitungsort gilt der Zielort des Briefes, bzw. des e-mails<sup>989</sup>. Dieser Ort kann bei Brief- oder Faxwerbung anhand der Adresse oder Faxnummer relativ einfach festgestellt werden. Wirbt ein Unternehmen mit unadressierten Wurfsendungen im Ausland, so ist das Verbreitungsgebiet offensichtlich<sup>990</sup>. Der Zielort der Werbung ist objektiverweise bestimmbar. Streuverluste in grenznahen Drittländern bewirken eine Vergrößerung des Verbreitungs-, aber nicht unbedingt des Marktortes.

552. Umgekehrt ist die Feststellung des Zielortes bei e-mail nicht möglich. Beim Versand von e-mails und SMS-Nachrichten ist auf jenen Ort abzustellen, wo die entsprechenden Meldungen abgerufen, bzw. entgegen genommen werden<sup>991</sup>. Auch in Fällen von Spamming gelten als Verbreitungsorte alle jene Orte, von welchen aus die versandten Mails abgerufen werden können<sup>992</sup>. Weil e-mail und SMS grundsätzlich von jedem Ort in der Welt aus abgerufen werden können, kann sich das Verbreitungsgebiet einer derartigen Werbung m. E. auf sämtliche Staaten der Welt ausdehnen.

553. Dieses Risiko könnte der Werbende vermindern, indem er nur e-mail-Adressen von Personen, welche in einem einzigen Staat wohnhaft sind, zur Werbung benützt<sup>993</sup>. Aber auch in diesem Fall kann die Werbung im Ausland abgerufen werden, was einen ausländischen Verbreitungsort (in der Regel aber keinen Marktort) zur Folge hat. Hat der Werbende eine e-mail-Adresse eines Konsumenten, zusammen mit dessen Angaben über den Wohnsitz, so ist die Angabe des Wohnsitzes kollisionsrechtlich m. E. *nicht* von Bedeutung. Wesentlich ist der effektive Verbreitungsort, bzw. Marktort. Die unrichtige Angabe des Wohnsitzes, bzw. Aufenthaltsortes ist bei der sachrechtlichen Beurteilung zu berücksichtigen. Kollisionsrechtlich unerheblich ist jedenfalls,

<sup>988</sup> In diesem Sinn: KGer Zug 19.04.1990, GVP 1989/90 106 f. E. 3; Sager-Glur, 244.

<sup>989</sup> Implizit davon ausgehend: OLG München 17.06.1993, NJW-RR 1994 190 (Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ betreffend).

<sup>990</sup> Sager-Glur, 244.

<sup>991</sup> Dethloff, Marketing, 1601; Pedrazzini/Pedrazzini, Rz. 18.33.

<sup>992</sup> Ungenau Mankowski, Wettbewerbsverstöße, 1001: „Recht der angemalten e-mail-Adressen“.

<sup>993</sup> Mankowski, Wettbewerbsverstöße, 1001.

ob der Angeschriebene zuvor selbst darum gebeten hat, angeschrieben zu werden oder sich auf eine Versandliste gesetzt hat<sup>994</sup>.

#### (7) Fazit

554. Ausgangspunkt zur Bestimmung des Markttortes ist das *Umfeld des potentiellen Nachfragers*. Massgebend sind daher jene Örtlichkeiten, an denen um die Abnehmer geworben wird (nicht das Sitzland der Konkurrenten). Weil die Werbung an ein Medium gebunden ist, ist an jedem Verbreitungsort eines Werbemediums ein möglicher räumlicher Markttort. So gilt z. B. für Werbe-Banners im Internet die Reichweite der Website, auf welcher sie publiziert werden<sup>995</sup>. Für die *räumliche* Bestimmung des Marktes ist daher primär und notwendigerweise auf den *Verbreitungsort des Werbemediums* abzustellen. Je nach Werbemedium ist der Verbreitungsort als Ort der Erhältlichkeit, der Empfangbarkeit oder der Abrufbarkeit definiert. Zusammenfassend kann der Verbreitungsort als Ort definiert werden, an welchem objektiverweise die Kenntnisnahme der Werbung möglich ist. Diese Möglichkeit kann sich ergeben durch das Vorhandensein von Printmedien in einem Staat, durch aufgestellte Plakatwerbung, durch in dieses Land übermittelte Radio- oder Fernsehsendungen oder durch die Abrufbarkeit auf dem Internet.

555. Damit ist aber erst ein Teil der Bestimmung des Markttortes, die primäre und notwendige Lokalisierung, erfolgt. Es ergeben sich oft sehr viele Verbreitungsorte. Des Weiteren ist denkbar, dass sich die Werbung selber von einem anvisierten Staat aus weiterverbreitet in einen anderen Staat (z. B.: Zeitung wird in einem grenzüberschreitenden Eisenbahnwagen liegen gelassen). Es ist in einem zweiten Schritt deshalb zu prüfen, ob an diesen Verbreitungsorten *überhaupt ein räumlicher Markt besteht*. Es handelt sich um jene Voraussetzung, welche *hinreichend* ist, damit die Bestimmung des Markttortes abgeschlossen werden kann: Die Verbreitungsorte sind demnach zu überprüfen, ob sie dem *Umfeld des potentiellen Nachfragers* (= Markt) entsprechen. Wie diese Prüfung erfolgt, zeigt der folgende Abschnitt.

---

<sup>994</sup> Mankowski, Internet und IWR, 917; a. A. Dethloff, Marketing, 1601.

<sup>995</sup> Mankowski, Internet und IWR, 919.f



## d Hinreichende räumliche Konkretisierung: Markttorte

### (1) Allgemeines

556. Ein Verbreitungsort wird zu einem Markttort, wenn an diesem Ort das Kriterium des räumlichen Marktes erfüllt ist<sup>996</sup>, d. h. wenn der Verbreitungsort auch dem Umfeld des potentiellen Nachfragers entspricht<sup>997</sup>. Es handelt sich m. E. hierbei um die Voraussetzung, welche *hinreichend* ist, damit bei einem Verbreitungsort von einem Markttort gesprochen werden kann.

557. Der räumliche Markt ist das Kernstück der kollisionsrechtlichen Marktdefinition, denn das Bejahen des räumlichen Marktes führt zur Bestimmung des Markttortes und damit zur Anwendbarkeit des entsprechenden Marktrechtes. Besonders relevant ist die räumliche Marktdefinition bei mobilen Empfangsstationen. Es stellt sich die Frage, ob am jeweiligen Aufenthaltsort des SMS-Lesers oder mobilen Internet-Nutzers auch ein Markttort besteht. Dies ist anhand der in Frage stehenden Werbung zu prüfen.

558. Die Frage nach dem Markttort, bzw. nach dem Umfeld des potentiellen Nachfragers wird insbesondere in der deutschen Rechtsprechung und Literatur anders umschrieben: Ein Markttort sei dann gegeben, wenn die Verbreitung der Werbung in einem bestimmten Staat *bestimmungsgemäss* sei<sup>998</sup>. Diese Anforderung entspricht der obigen Definition des Markttortes. Der Begriff „bestimmungsgemäss“ unterscheidet sich nur im Wortlaut vom Begriff „Umfeld des potentiellen Nachfragers“, denn Ziel und Zweck der Werbung ist die Absatzförderung. Aufgrund dieses Zwecks wird die Werbung dann bestimmungsgemäss verbreitet, wenn die Verbreitung den Absatz fördern kann. Den Absatz fördern kann eine Werbung aber nur, sofern sie auf dem bestimmten Markt verbreitet wird. Aus diesen Gründen ist in der Schweiz nicht ein neuer Begriff „bestimmungsgemäss“ einzuführen, sondern der Begriff „Markt“ ist auch räumlich klar zu definieren<sup>999</sup>. Andere Autoren sprechen von der *verobjektivierten*

<sup>996</sup> Ähnlich OLG Frankfurt/Main 03.12.1998, K&R 1999 138: Das Gericht spricht von der Notwendigkeit des *bestimmungsgemässen* Abrufs der Website. Im Anschluss daran wird präzisiert: „... *angesichts der Umstände, unter denen das Angebot erfolgt ist*, [handle es sich] um ein Anbieten und Bewerben des Füllfederhalters in Deutschland.“ Auch in diesem Entscheid wird die Abrufbarkeit m. E. somit marktbezogen eingeschränkt.

<sup>997</sup> Vgl. Ziff. 514, 516.

<sup>998</sup> Freitag, 404 f.; Hefermehl, Einl UWG N 187 a. E. (in Bezug auf Websites); v. Hoffmann, Art. 40 N 342; Hoeren, Werberecht, 113; Wegner, 681. Schweizerische Literatur: Streuli-Youssef, Auslegung, 99. Deutsche Rechtsprechung: BGH 03.05.1977, GRUR 1978 194, 195; OLG Bremen 17.02.2000, CR 2000 770, 771 (in Bezug auf Internet-Werbung); OLG München 17.06.1993, NJW-RR 1994 190 (Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ betreffend).

<sup>999</sup> Bettinger, 666 schätzt das Kriterium „bestimmungsgemäss“ ebenfalls als wenig aussagekräftig ein; ebenso Bettinger/Thum, 667: „Bestimmungsgemässe Abrufbarkeit liege vor, wenn [...] für den deut-

*Zielrichtung* einer Werbung<sup>1000</sup>. Werbung bezweckt die Förderung des Absatzes. Dies ist objektiverweise auf dem Markt erkennbar. Daher wird auch bei diesem Begriff m. E. an den Markt angeknüpft. Dass es bei den Kriterien *bestimmungsgemäss* und *verobjektivierte Zielrichtung* im Grunde genommen um die Bestimmung des relevanten Marktes geht, ergibt sich m. E. auch daher, dass in Anwendung dieser Begriffe auf Kriterien abgestellt wird, welche im Kartellrecht den räumlich relevanten Markt bestimmen<sup>1001</sup>.

**559.** Die Einschränkung auf die „bestimmungsgemässe“ Verbreitung oder die Beachtung der verobjektivierten Zielrichtung kann möglicherweise damit erklärt werden, dass in Deutschland keine eigene Kollisionsnorm für das internationale Lauterkeitsrecht besteht. Es wird – nicht wie in der Schweiz – formal auf den Markt abgestellt, sondern auf den Ort der wettbewerblichen Interessenkollision. Dies zwingt die Gerichte dazu, mittels des Wortes „bestimmungsgemäss“ die Verbreitungsorte und damit die Anknüpfung zu beschränken. In der Schweiz kann dies m. E. durch die präzise Umschreibung des (räumlichen) Marktes erfolgen<sup>1002</sup>.

### (2) Im Sachrecht

**560.** Im Kartellrecht wird der räumliche Markt wie folgt definiert (Art. 11 Abs. 3 lit. b Vo Unternehmenszusammenschlüsse):

Der räumliche Markt umfasst das Gebiet, in welchem die Marktgegenseite die den sachlichen Markt umfassenden Waren oder Leistungen nachfragt oder anbietet.

**561.** Die räumliche Marktabgrenzung wird somit unmittelbar von der sachlichen Marktabgrenzung beeinflusst<sup>1003</sup>. Es wird das Gebiet bestimmt, in welchem funktional austauschbare Güter auch räumlich einen Markt darstellen<sup>1004</sup>. In diesem Gebiet gleichen sich aufgrund ungehinderten Handels die Preise – unter Berücksichtigung von Transportkosten – einander an<sup>1005</sup>.

**562.** Beispiel: Zu denken ist an Güter des täglichen Verbrauchs. Für diese Güter besteht räumlich kein grosser Markt. Ein Nachfrager in der Schweiz wird sein Frühstücksbrot nicht in Berlin kaufen.

---

schen Markt bestimmt sei“ sowie Ueber, 502 (E. I. 1.); a. A. Pichler, Multimedia-Recht, Teil 31 Rz. 62 (S. 29), welcher auch subjektive Elemente berücksichtigen will („wo die Verbreitung gewollt ist“).

<sup>1000</sup> Hoeren/Grosse Ruse, 318 Rz. 37; Schwimann, IPR, 80 spricht von Märkten, auf welche die Werbung „erkennbarerweise abzielt“; ähnlich auch Leupold/Bräutigam/Pfeiffer, 582.

<sup>1001</sup> Gemäss Mankowski, Werbung über Websites, 765, gleichen die Kriterien, welche die Auswirkungen von Website-Werbung begrenzen, jenen zur Begrenzung des räumlichen Marktes im Kartellrecht. Amerikanische Gerichte verwenden zur Bestimmung ihrer Zuständigkeit (welche auch Relevanz bezüglich des anwendbaren Rechts hat) andere Kriterien, welche aber m. E. zum gleichen Ergebnis führen: 1. Quantity of Contacts, 2. Quality of Contacts, 3. Connection Between Cause of Action and Contacts, 4. State's Interest, 5. convenience of Parties (Court of Appeals for Minnesota, State v. Granite Gate Resorts, Inc. 05.09.1997).

<sup>1002</sup> Im Ergebnis gleich: Streuli-Youssef, Auslegeordnung, 99. Die Autorin übernimmt aber die in Deutschland gebräuchliche Eingrenzung auf die bestimmungsgemässe Verbreitung.

<sup>1003</sup> v. Arnheim, 13.

<sup>1004</sup> v. Arnheim, 15; zur räumlichen Lokalisierung im Allgemeinen: Martiny, 393 ff.

<sup>1005</sup> Martiny, 390.

563. Zur Bestimmung des räumlichen Marktes ist ebenfalls die Frage nach den Ausweichmöglichkeiten zu beantworten<sup>1006</sup>. Weiter entferntere Ausweichangebote sind in der Regel ungünstiger.

564. Faktoren, welche die Ausweichmöglichkeiten beeinflussen, können unterteilt werden in rechtliche oder tatsächliche Faktoren<sup>1007</sup>. Als *rechtliche Faktoren*, welche den Markt räumlich begrenzen können, zählen Handelsschranken (Zölle, Kontingente) und internationale Abkommen. *Tatsächliche Faktoren* der Marktbegrenzung sind Verbrauchergewohnheiten (Mobilität der Nachfrager), Art und Einsatzmöglichkeiten der Leistung, Umfeld, in welchem Leistung angeboten wird (Werbung, Links, usw.), Transportkosten, Sprache, grösserer Umtriebe bei der Abwicklung, Zahlungsmodalitäten, Service und Garantie, Fremdheit der Ware, Grösse, Art und Zuschnitt des anbietenden Unternehmens, Ausrichtung gegen Mitbewerber<sup>1008</sup>.

565. Sowohl rechtliche als auch tatsächliche Faktoren dienen der Bestimmung des örtlichen Marktes (Prüfung der örtlichen Substituierbarkeit<sup>1009</sup>) und sind m. E. bei Anwendung des Bedarfsmarktkonzeptes oder beim SSNIP-Test zu Hilfe heranzuziehen. Sie stellen die Entscheidungsgrundlagen des durchschnittlichen Verbrauchers dar. Sind diese Faktoren auch im IPR zu berücksichtigen?

### (3) Im internationalen Privatrecht

566. Auch an dieser Stelle ist auf den Zweck der Auslegung des Begriffes Markt im internationalen Privatrecht zu verweisen. Einziger Zweck der Verweisungsnorm ist, das anwendbare Recht zu bestimmen. Bei Multistate-Sachverhalten erstreckt sich ein Sachverhalt regelmässig über mehrere Staaten. Die konkrete Prüfung der örtlichen Substituierbarkeit würde m. E. im Stadium der Prüfung des anwendbaren Rechtes zu weit gehen. Anstelle dessen ist m. E. einerseits eine abstrakte Prüfung der örtlichen Substituierbarkeit vorzunehmen. Der Befund ist zu verifizieren mittels den oben genannten rechtlichen und tatsächlichen Faktoren.

567. Zusammenfassend ist daher im Kollisionsrecht zur Auslegung des Begriffes „Markt“ in räumlicher Hinsicht zuerst der Verbreitungsort zu bestimmen (oben lit c<sup>1010</sup>). Anschliessend ist die Prüfung der örtlichen Substituierbarkeit unter Zuhilfe-

---

<sup>1006</sup> Hoffet, Art. 5 Rz. 53; Zäch, SIWR V/2, 156; ders., Bestimmung des Marktes, 19 f.

<sup>1007</sup> v. Arnheim, 15.

<sup>1008</sup> Ducrey, SIWR V/2, 273 f. mit weiteren Verweisen; in Bezug auf die Reichweite von Websites: Mankowski, Werbung über Websites, 764 f.; des Weiteren: v. Arnheim, 15 f., 44 (im amerikanischen Recht); Stoffel, SIWR V/2, 90 ff.; Zäch, Bestimmung des Marktes, 20.

<sup>1009</sup> Ducrey, SIWR V/2, 273.

<sup>1010</sup> Ziff. 523 ff.

nahme der oben aufgeführten rechtlichen und tatsächlichen Faktoren vorzunehmen. Dies führt dann zum Ergebnis, ob nicht nur sachlich, sondern auch räumlich ein Markt vorliegt. Der so bestimmte Markt dürfte regelmässig massgebend sein für die Bestimmung des anwendbaren Rechtes.

568. Im Folgenden ist deshalb näher auf diese Faktoren einzugehen.

#### (4) Rechtliche Faktoren

569. Bei den rechtlichen Faktoren ist insbesondere an prohibitive Zölle oder Kontingente zu denken. Viel effektivere Faktoren sind aber die faktischen Handels-schranken, wie andere Standards sowie andere gesundheitspolizeiliche oder die Sicherheit betreffende Vorschriften. Ist ein Produkt in einem Staat gar nicht zugelassen, so ist auch ein Werbemarkt für dieses Produkt zu verneinen. Grund dafür ist die Akzessorietät des Werbemarktes<sup>1011</sup>.

#### (5) Tatsächliche Faktoren

##### (a) Art und Zuschnitt des Anbieters

570. *Marktbedeutung*: Ein Unternehmen wird seine Website eher auf den deutschen Markt ausrichten, wenn der Markt für dieses Unternehmen von grosser Bedeutung ist<sup>1012</sup>. Aus diesem Grund wird die *Bedeutung eines Marktes* für ein Unternehmen als Kriterium zur Bestimmung des räumlichen Marktes genannt. Ein solches Kriterium ist m. E. aber abzulehnen. Dem potentiell Geschädigten ist es unmöglich, die Bedeutung des Marktes für das schädigende Unternehmen abzuschätzen<sup>1013</sup>.

571. *Gezielte Marktbearbeitung*: Der Markt kann räumlich eingegrenzt werden, wenn in einem bestimmten Staat eine eindeutige Marktbeeinflussung anzunehmen ist. Dies ist dann der Fall, wenn objektiverweise eine grosse Anzahl Vertragsabschlüsse in einem Staat erkennbar ist, oder wenn objektiv erkennbar ist, dass länderspezifisch Werbe-e-mails versandt werden<sup>1014</sup>. Deshalb wird generell die Auffassung vertreten, dass das Eingehen eines Vertrages mit einem Kunden aus einem bestimmten Staat in der Regel auch bedeute, dass die Werbung auf diesen Staat ausgerichtet sei<sup>1015</sup>. Dem kann zugestimmt werden.

---

<sup>1011</sup> Vgl. Ziff. 483 f.

<sup>1012</sup> Dieselhorst, 295.

<sup>1013</sup> Löffler, 381.

<sup>1014</sup> Mankowski, Internet und IWR, 917.

<sup>1015</sup> Rüssmann, Wettbewerbshandlungen, 424 f.

572. *Erreichbarkeit*: Länderspezifische Telefonnummern des Werbenden - ohne entsprechende internationale Vorwahl – können ein Indiz für das rein nationale Marktgebiet eines Anbieters sein<sup>1016</sup>.

573. Beispielsweise ist an die Nummer 043 399 97 38 zu denken, anstelle der Angabe der Nummer ++41 43 399 97 38 (++)= schweizerische Vorwahl) – womit auch ausländische Nachfrager einfach bestellen können.

574. Die Angabe von Telefonnummern lässt daher m. E. Rückschlüsse zu, ob die Werbung überhaupt grenzüberschreitend gemeint ist, oder ob nur ein heimischer Markt anvisiert ist. Ist die internationale Vorwahl angegeben, so handelt es sich in der Regel um grenzüberschreitende Werbung. Nicht genauer bestimmt ist aber, welche räumlich begrenzten Märkte angesprochen werden sollen.

575. Zusammenfassend kann einzig die *gezielte Marktbearbeitung* als Kriterium zur räumlichen Eingrenzung benutzt werden; die *Erreichbarkeit* kann allenfalls dazu dienen, den internationalen Sachverhalt zu bejahen oder zu verneinen, weiter hilft sie nicht.

#### (b) Art und Charakter des beworbenen Produktes

576. Inwiefern beeinflussen Art und Charakter des beworbenen Produktes den räumlich relevanten Markt?

577. *Geographische Eigenheiten*: Bestimmte Produkte oder Dienstleistungen sind nur an bestimmten Orten sinnvoll einsetzbar sind. Grund dafür können besondere klimatische oder geographische Bedingungen sein. Dadurch wird der Markt räumlich eingegrenzt<sup>1017</sup>.

578. Beispiel 1: Das OLG Frankfurt hielt den Ort der wettbewerblichen Interessenkollision einer Werbung für Füllfederhalter auch in Deutschland als gegeben. Er begründete, der Füllfederhalter sei „weltweit verwendbar“, die Art des beworbenen Gegenstandes stehe somit der Annahme nicht entgegen, dass die Werbung weltweit ausgerichtet war und auch entsprechend verstanden werden könne<sup>1018</sup>.

579. Beispiel 2: Wird eine weltweit verwendbare englischsprachige Software im Internet beworben, so ist anzunehmen, dass wegen des weltweiten Absatzmarktes auch ein weltweiter Werbemarkt anzunehmen ist<sup>1019</sup>. Indizien für einen Marktbezug einer Website können daher auch Produktinformationen sein<sup>1020</sup>.

580. Beispiel 3: Eine Werbung für den Busbetrieb von Bremgarten nach Baden dürfte sich lediglich auf den schweizerischen Markt auswirken (Region Baden-Bremgarten). Grund dafür ist, dass diese Dienstleistung sich nur auf einen bestimmten Standort bezieht.

---

<sup>1016</sup> Sager-Glur, 245; Wellan, 43.

<sup>1017</sup> Mankowski, Internet und IWR, 918.

<sup>1018</sup> OLG Frankfurt/Main 03.12.1998 (Werbung per Internet) K&R 1999 138 f., 138.

<sup>1019</sup> Rüssmann, Wettbewerbshandlungen, 424.

<sup>1020</sup> Sager-Glur, 245.

581. *Transportkosten*: Auch die Reichweite des Produktmarktes wird als Kriterium genannt<sup>1021</sup>. Zu denken ist an prohibitiv hohe Transportkosten. Sie sprechen gegen den weltweiten Absatz. Anders ist die Situation, wenn sich der Gegenstand online übermitteln lässt (Musik, Programme, usw.)<sup>1022</sup>.

582. Verursacht ein Produkt wegen seiner Unbeständigkeit, Zerbrechlichkeit oder Grösse sehr hohe Transportkosten, so ergibt sich entsprechend eine Eingrenzung des räumlichen Marktes. Diese kann sich auch ergeben, weil ein Produkt überall erhältlich oder herstellbar ist und dadurch bereits geringe Transportkosten einem ausländischen Konkurrenten den Marktzugang verunmöglichen.

583. Zusammenfassend kann der Markt räumlich begrenzt werden sowohl durch die Höhe der Transportkosten als auch durch geographische Eigenheiten des beworbenen Produktes/Dienstleistung.

#### (c) Werbemedium

584. Für die räumliche Bestimmung des Marktes ist massgebend, in welchem Werbemedium der Unternehmer die Werbung platziert.

585. Beispiel: Die Werbung eines Herstellers von Schneeräumgeräten auf einer Website mit einer Wetterkarte von Michigan ist eindeutig auf den Staat Michigan ausgerichtet. Ist hingegen die Werbung auf einer weltweit ausgerichteten Seite platziert, so spricht dies für die weltweite Ausrichtung<sup>1023</sup>.

586. Die eben gemachte Behauptung ist heikel, denn das Verbreitungsgebiet der Werbung wurde bereits bestimmt. Es stellt sich aber die Frage nach dem *üblichen* Verbreitungsgebiet, nach dem *Absatzgebiet* des Mediums. Internet-Angebote, welche von vornherein nur auf einen bestimmten Markt zugeschnitten sind, sind nur nach diesem entsprechenden Recht zu beurteilen<sup>1024</sup>. Allgemeiner gesagt teilen Werbe-Banners die Reichweite der Website, auf welcher sie publiziert werden<sup>1025</sup>.

587. Das Gleiche gilt m. E. auch für die Werbung in Lokalzeitungen. Es ist der Absatzmarkt der Zeitung massgebend als Werbemarkt für die beworbene Sache. Mit dem entsprechenden Marktgebiet rechnet der Werbende auch. Gerät die Lokalzeitung per Zufall ausserhalb ihres üblichen Verbreitungsgebietes, so ist die Markteingrenzung unter Berücksichtigung sämtlicher Faktoren vorzunehmen. In der Regel wird ausserhalb des üblichen Verbreitungsgebietes kein Markt anzunehmen sein<sup>1026</sup>.

---

<sup>1021</sup> Hoeren, Werberecht, 113.

<sup>1022</sup> Mankowski, Internet und IWR, 918.

<sup>1023</sup> Mankowski, Internet und IWR, 919; Sager-Glur, 245 (betr. Links auf länderspezifische Websites).

<sup>1024</sup> Hoeren, Werberecht, 113.

<sup>1025</sup> Mankowski, Internet und IWR, 919.

<sup>1026</sup> In diesem Sinne auch: Kotthoff, Werbung, 29.

588. Zur räumlichen Abgrenzung des Werbemarktes ist daher der Absatzmarkt des Werbemediums festzustellen. Mit diesem Markt rechnet der Werbetreibende auch. Er kann daher ohne Weiteres als räumlich eingrenzendes Kriterium verwendet werden.

#### (d) Sprache

589. Als weiteres Kriterium wird die Sprache vorgeschlagen<sup>1027</sup>. Wirbt der Anbieter in der Sprache des potentiellen Nachfragers, so ist bei diesem ein Markt anzunehmen<sup>1028</sup>. Dieses Kriterium dürfte in vielen Fällen eine taugliche räumliche Eingrenzung des Marktes bringen.

590. Beispiel: Eine Werbung in chinesischer Sprache im Internet wird sich in der Schweiz nicht auswirken, da nur wenige Personen in der Schweiz chinesisch verstehen<sup>1029</sup>. Für den in der Schweiz wohnhaften Chinesen ist die Werbung zwar verständlich, doch es ist ein Absatzmarkt in der Regel<sup>1030</sup> zu verneinen, weshalb auch ein Werbemarkt verneint werden kann.

591. Andererseits wird gegen dieses Kriterium zu Recht vorgebracht, in vielen Staaten gebe es eine grosse Durchmischung von verschiedensprachigen Inländern. Zudem seien Werbetexte nicht so anspruchsvoll, sodass sie auch von Anderssprachigen verstanden würden<sup>1031</sup>. Dieser Auffassung kann zugestimmt werden. Des Weiteren ist zu erwähnen, dass Sprachgrenzen in der Regel nicht mit Staatsgrenzen übereinstimmen. Auch aus diesem Grund ist die Sprache als räumliches Kriterium beschränkt einsetzbar. Nicht von Nutzen ist das Kriterium zudem bei englischen Websites, da es sich um die gängige Internet-Sprache handelt<sup>1032</sup>. Im Gegenteil kann die englischsprachige Ausgestaltung als Indiz für die weltweite Ausrichtung gelten<sup>1033</sup>. Allein die Wahl der Sprache dürfte daher für die länderspezifische Ausgestaltung kaum weiter-

<sup>1027</sup> Arter/Jörg/Gnos, 294 (zur Zuständigkeitsfrage); Bornkamm, 116; Hoeren, Haftung, 59; ders., Werbung, 113; ders., Rechtsfragen, Rz. 393; Jacobs/Schulte-Beckhausen, § 28 Rz. 15 (S. 319); Koch, Internet-Recht, 287; Sager-Glur, 245; Schricker, Grosskommentar, Einl F 191; Schricker, Recht der Werbung, Rz. 101 (bezüglich einer Spürbarkeitsgrenze); Wellan, 43; allgemein die Frage stellend: Droste, Anmerkung zu Tampax-Entscheid, BGH 23.10.1970 (Tampax), GRUR 1971 153 ff., 156.

<sup>1028</sup> Dieselhorst, 295; Rüssmann, Wettbewerbshandlungen, 424; in diesem Sinne auch Rosenthal, unlautere Handlungen im Internet, 1344 und Sasse, 135, welcher bei fremdsprachiger täuschender Werbung materiellrechtlich die Eignung zur Irreführung eines nicht unerheblichen Teils der betroffenen Verkehrskreise verneint.

<sup>1029</sup> Gleiches Beispiel auch bei Löffler, 381.

<sup>1030</sup> Kein Absatzmarkt wegen zu hoher Transportkosten, vgl. Ziff. 581. Denkbar ist bei bestimmten sachlichen Märkten, dass ein Absatzmarkt besteht. Zu denken ist beispielsweise an Wohnungsinserate im Internet für Wohnungen in Hong Kong oder Peking.

<sup>1031</sup> Hoth, 453 f.

<sup>1032</sup> OLG Frankfurt/Main 03.12.1998, K&R 1999 138; Dieselhorst, 295; Hoeren, Haftung, 59; ders., Rechtsfragen, Rz. 393 (S. 166); Koch, Internet-Recht, 290; Löffler, 381; in diesem Sinne auch Kloos, 46 (Anmerkungen zu LG Frankfurt/Main 27.05.1998, CR 1999 45 ff., Anmerkung S. 46 f.).

<sup>1033</sup> Rüssmann, Wettbewerbshandlungen, 424.

helfen<sup>1034</sup>. Es ist anerkannt, dass auch fremdsprachige Werbung gegen das eigene Wettbewerbsrecht verstossen kann<sup>1035</sup>. Die Sprache als Kriterium zur Bestimmung des Marktors wird daher – wenn überhaupt – nur bei wenig verbreiteten Sprachen in Frage kommen<sup>1036</sup>.

592. Zudem ist die Sprache mit der gesamten Gestaltung der Website in Verbindung zu sehen: Wirbt das Unternehmen in x verschiedenen Sprachen und kann der Verbraucher wählen, so dürfte jede Sprache zumindest unter das Recht fallen, das dem Hauptverbreitungsgebiet der Sprache entspricht<sup>1037</sup>. Mehr kann und darf m. E. die Sprache aber nicht zur räumlichen Marktbestimmung beitragen.

593. Aus diesen Gründen kommt der Sprache nur wenig markteingrenzende Kraft zu. Allein wegen der Wahl einer bestimmten Werbesprache kann daher nicht auf einen bestimmten räumlichen Markt geschlossen werden<sup>1038</sup>.

594. Bei Werbung mit Bildern kann nur sehr zurückhaltend auf gewisse Märkte geschlossen werden, denn oft wird in der Werbung mit den kulturellen Unterschieden gearbeitet<sup>1039</sup>.

595. Bei den Gran Canaria-Fällen könnte eingewendet werden, die in deutscher Sprache erfolgte Werbung habe keinen Einfluss auf den Werbemarkt in Spanien gehabt<sup>1040</sup>. Dem ist nicht beizustimmen – das Gegenteil ist der Fall. Durch die deutsche Sprache haben sich die Anbieter mit ihrer Werbung auf die sich in Spanien aufhaltenden deutschsprachigen Personen (in casu: Touristen) beschränkt. Der Werbemarkt ist daher sehr klar begrenzt. Anders wäre der Fall, wenn die Touristen in Deutschland angeworben worden wären für eine Fahrt nach Spanien<sup>1041</sup>.

596. Wie ist es bei japanischen Touristen, welche in der Jungfraubahn durch eine unlautere Werbung auf japanisch angesprochen werden? – Diese Werbung ist aus dem gleichen Grund nach schweizerischem Recht zu beurteilen. Massgebend ist jedoch, ob ein innert nützlicher Frist erreichbarer Absatzmarkt für die beworbenen Produkte besteht. Wird aber auf japanisch für Mars-Riegel oder Schweizer Rösti geworben, so wirkt sich die Werbung auf den schweizerischen Werbemarkt aus.

#### (e) Präsentationsart und Werbeinhalt (Links)

597. In der Lehre wird auch die Präsentationsart (Werbung i. e. S. oder Sponsoring) als wesentlich für die räumliche Bestimmung des Marktes erachtet: Allgemeine Unter-

---

<sup>1034</sup> In diesem Sinne auch Ernst, 303 (Anmerkungen zu OLG Frankfurt/Main 03.12.1998, NJW-CoR 1999 302 f.).

<sup>1035</sup> OLG Frankfurt/Main 22.12.1988, NJW-RR 1990 1067; dazu auch Wilde, § 6 Rz. 38 (S. 53).

<sup>1036</sup> Löffler, 381.

<sup>1037</sup> Kotthoff, Internet, 682.

<sup>1038</sup> Walzl, 190; ähnlich Rüssmann, Verbraucherschutz, 134; des Weiteren Ubbel, 503 (der Sprache zumindest Indizwirkung beimessend).

<sup>1039</sup> Dazu auch Deutsch, Anmerkung zu Tampax-Entscheid, BGH 23.10.1970 (Tampax), JZ 1971 731 ff., 733.

<sup>1040</sup> BGH 15.11.1990 (Kauf im Ausland), BGHZ 113 11 ff., 15 E. II/1; ähnlicher Sachverhalt bei LG Hamburg 29.03.1990 (Kaffefahrten ins Ausland), RIW 1990 664 ff., 664.

<sup>1041</sup> Vgl. dazu Ziff. 624.



nehmenspräsentationen würden im Regelfall der Darstellung gegenüber einem undefinierten Adressatenkreis dienen und seien daher nicht auf einen bestimmten Markt ausgerichtet<sup>1042</sup>.

598. Dieser Ansicht ist zu widersprechen. Auch langfristige Imageförderung kann auf einen bestimmten Markt ausgerichtet sein. Schliesslich ist jede Werbung mittelbar oder unmittelbar absatzgerichtet, auch wenn es langfristiges Sponsoring ist<sup>1043</sup>. Es kann beispielsweise um den Aufbau einer Marke gehen. Die Präsentationsart ist daher m. E. kein taugliches räumliches Abgrenzungskriterium. Wesentlich ist daher, dass sämtliche Arten von Werbung (inkl. Sponsoring) auf einen bestimmten Markt ausgerichtet sein können.

599. Auch der Inhalt der Werbung kann den Markt eingrenzen. Links auf andere Länder, bzw. andere länderspezifische Websites können den räumlichen Markt genauer bestimmen<sup>1044</sup>. Wesentlich ist aber der tatsächliche wettbewerbsrelevante Entschluss des ausländischen Werbetreibenden<sup>1045</sup>. Ein Link eines deutschen Lieferanten auf die Website eines Schweizer Unternehmens kann m. E. den Markt des Schweizer Unternehmens nicht auf Deutschland ausweiten, wenn die Website nicht generell auf den deutschen Markt ausgerichtet ist.

600. Der Inhalt der Werbung, bzw. Werbelinks haben keinen Einfluss für die räumliche Bestimmung des Marktes. Aufgrund der Tatsache, dass aber ein Link auf eine Website verweist, kann u. U. geschlossen werden, dass im Staat des Link-erzeugenden Unternehmens sich ein räumlicher Markt befindet. Zumindest ist dies als Indiz für das Vorhandensein eines Marktes zu werten. Ansonsten hätte sich der andere Unternehmer nicht angesprochen gefühlt von der Werbung.

#### (f) Zahlungs- und Angebotsmodalitäten

601. Des Weiteren ist die räumliche Markteingrenzung möglich durch die Angabe von Zahlungs- oder Versandmodalitäten<sup>1046</sup>. Oft wird bei einseitigen Bestimmung seitens des Anbieters auch von „Disclaimer“ gesprochen.

602. Im europäischen Raum ist jedoch mit der Angabe der Zahlung in Euro wenig geholfen. Immerhin ist weltweit ein gewisse Einschränkung des räumlichen Marktes

---

<sup>1042</sup> Dieselhorst, 295.

<sup>1043</sup> Ziff. 34 f.

<sup>1044</sup> Sager-Glur, 245.

<sup>1045</sup> Koch, Internet-Recht, 290.

<sup>1046</sup> Bornkamm, 116; Hoeren, Grundzüge, 150; ders., Haftung, 59 f.; ders., Werberecht, 113; Kuner, 458, welcher damit den Hauptnutzen des Internets – der unbeschränkte Zugang zum Weltmarkt – verloren gehen sieht; Mankowski, Internet und IWR, 918; Sager-Glur, 245.

erreicht. Hingegen lassen die Benutzung von Kreditkarten und elektronischem Geld keinen Rückschluss auf einen räumlich begrenzten Markt zu<sup>1047</sup>.

**603.** Bezüglich der Disclaimer wird die Auffassung vertreten, dass bereits Hinweise auf der Website genügen, um bestimmte staatliche Märkte auszuschliessen<sup>1048</sup>. So wird die Meinung vertreten, dass bereits das Fehlen von Hinweisen für die Lieferung ins Ausland als Indiz für den inländischen Markt (auch im Internet) dienen könne<sup>1049</sup>. Da es aber nicht auf die subjektive Willensäußerung eines Marktteilnehmers ankommt<sup>1050</sup>, muss der Anbieter einerseits die Werbung entsprechend gestalten<sup>1051</sup> und andererseits sich tatsächlich auf bestimmte Märkte beschränken<sup>1052</sup>. Diese beiden Kriterien (Ausrichtung der Werbung und tatsächliche Beschränkung) können auch aus den Entscheiden des OLG Frankfurt und des Kammergerichts Berlin gefolgert werden<sup>1053</sup>. Websites mit einer Ausschlussklausel für Märkte in bestimmten Ländern begrenzen den massgeblichen Markt<sup>1054</sup>. Wesentlich ist aber, dass sich das Unternehmen in objektiv erkennbarer Weise entsprechend der Klausel verhält<sup>1055</sup>. Kann das Gegenteil bewiesen werden, so dürfte trotz dem Vorbehalt ein Absatzmarkt und damit auch ein Werbemarkt anzunehmen sein. Er kann sich nicht auf die Beschränkung der Klausel berufen, denn er hat diese Einrede durch das *venire contra factum proprium* verwirkt<sup>1056</sup>.

**604.** Die Angabe von Vertragsvorschriften oder der Verweis auf gültiges Recht eines Landes kann den Absatzmarkt eingrenzen und daher – kraft Akzessorietät – Auswir-

---

<sup>1047</sup> Hoeren, Rechtsfragen, Rz. 393 (S. 166); Mankowski, Internet und IWR, 918.

<sup>1048</sup> OLG Bremen 17.02.2000, 770, 772 (obiter dictum); Rosenthal, unerlaubte Handlungen im Internet, 1348.

<sup>1049</sup> Bornkamm, 116.

<sup>1050</sup> Ziff. 681 ff., 703, 708.

<sup>1051</sup> Dieselhorst, 295; Heldrich, Art. 40 N 11; eine einseitige Rechtswahl ist nicht möglich, deshalb muss die Werbung objektiverweise auf einen bestimmten Markt ausgerichtet sein: Hoeren, Cybermanners, 998.

<sup>1052</sup> Hoeren, Haftung, 60; ders., Rechtsfragen, Rz. 393; Jensen, nach FN 26 (in Bezug auf das inneramerikanische Recht); Mankowski, Internet und IWR, 919; Sager-Glur, 245.

<sup>1053</sup> OLG Frankfurt/Main 03.12.1998 (Werbung per Internet) K&R 1999 138, 139; Ernst, Anmerkung zu OLG Frankfurt/Main 03.12.1998, NJW-CoR 1999 302, 303 (Ziff. 4); ders., Anmerkungen zu OLG Frankfurt/Main 03.12.1998, EWiR 7/99 § 1 UWG, 472; KG Berlin 20.12.2001 (Knoblauch-Kapseln), GRUR Int. 2002 448, 450 E. 2.

<sup>1054</sup> Kotthoff, Anmerkung zu OLG Frankfurt/Main 03.12.1998 (Werbung per Internet) K&R 1999 138 ff., Anm: 139 f.

<sup>1055</sup> Minn. Ct. App. Sept. 5, 1997, Ziff. 2 a. E.; Dieselhorst, 295; Hoeren, Rechtsfragen, Rz. 393; Löffler, 382; Mankowski, Werbung über Websites, 767 (eingehaltener Disclaimer als Indiz zur Ausgrenzung bestimmter Märkte); ders., 472 (Anmerkung zu OLG Frankfurt/Main 03.12.1998, EWiR § 1 UWG 7/99, 471); Pichler, 248.

<sup>1056</sup> Mankowski, Internet und IWR, 920.

kungen auf den Werbemarkt haben. Ungenügend ist hingegen die Angabe: „Es gilt schweizerisches Recht“, denn eine Rechtswahl ist auch im Wettbewerbsrecht nicht einseitig möglich<sup>1057</sup>. Das Gleiche gilt auch bei der Wahl des Zahlungsmittels: Wegen der einseitigen Bestimmung der Zahlungs- oder Versandmodalitäten eignen sie sich nur beschränkt zur effektiven räumlichen Bestimmung des Marktes<sup>1058</sup>.

605. Bei allen einseitigen Ausschlüssen kann ein Konsument gleichwohl von der Werbung Kenntnis nehmen und dadurch möglicherweise irregeführt werden<sup>1059</sup>. Hier besteht einzig die Möglichkeit, die Website mit entsprechender Werbung nur nach Akzept von bestimmten Bedingungen oder nach Eingabe des Wohnsitzes dem Nutzer zugänglich zu machen. Dieser Weg wird zum Teil bereits im Bereich der professionellen Vermögensanlagen (Banking) beschritten<sup>1060</sup>. Ohne Akzept der Bedingungen kann die Website gar nicht erst geöffnet werden. M. E. behindert diese Möglichkeit aber den freien Verkehr im Internet sehr stark.

606. Bei der Verwendung von Disclaimer, Ankündigungen, usw. ist aber zu beachten, dass diese wegen der Gefahr von Deep Links<sup>1061</sup> auf sämtlichen Seiten eines Internetauftrittes aufzuführen sind. Zudem müssen die Ankündigungen m. E. gleichzeitig oder vor der allfälligen Kenntnisnahme von Werbung, bzw. vor der Bestellaufgabe erkennbar sein. Ansonsten würde ein Konsument vergeblich Aufwendungen tätigen, was u. U. zu einer Schadenersatzpflicht führen könnte.

607. Nicht ausreichend zur Begrenzung des Rechtsanwendungsrisikos sind bloss unternehmensinterne Vertriebsbeschränkungen, denn Werbung ist generell eine unternehmensexterne Massnahme<sup>1062</sup>.

## (6) Fazit

608. Zusammenfassend ist daher im Kollisionsrecht zur Auslegung des Begriffes „Markt“ in räumlicher Hinsicht notwendigerweise primär der Verbreitungsort zu bestimmen und anschliessend das Umfeld des potentiellen Nachfragers (der räumliche Markt). Die Bestimmung des räumlichen Marktes hat unter Einbezug

<sup>1057</sup> Ähnlich: Walzl, 191.

<sup>1058</sup> Mankowski, Internet und IWR, 918.

<sup>1059</sup> Walzl, 190.

<sup>1060</sup> Z. B. Website der Firma Unigestion: [www.unigestion.com](http://www.unigestion.com).

<sup>1061</sup> Links, welche nicht auf die Homepage (= 1. Seite) einer Website gehen, sondern direkt auf eine systematisch tiefergelegene Site. Beispiel: Link direkt auf das Produktangebot eines Unternehmens im Internet und nicht auf das Eingangsportal.

<sup>1062</sup> OLG Frankfurt/Main 03.12.1998, K&R 1999 138 ff., 139, sowie die Anmerkung von Ernst in NJW-CoR 1999 302 f., 303; ebenso Mankowski, Internet und IWR, 920.

- rechtlicher Faktoren
- der objektiv erkennbaren Marktbearbeitung (grosse Zahl von Vertragsabschlüssen)
- der Höhe der Transportkosten im Verhältnis zum Produkt/Dienstleistungspreis
- der Eigenschaften des beworbenen Produktes / der beworbenen Dienstleistung
- des Absatzmarktes des Werbemediums
- von eingehaltenen Disclaimern

609. zu erfolgen. Um einen Markt räumlich als relevant zu bezeichnen, genügt es m. E. im Kollisionsrecht, *wenn eines dieser Kriterien* auf einen bestimmten staatlich begrenzten Markt verweist. Es ist daher im Kollisionsrecht nicht bereits die materiell-rechtliche Prüfung der effektiven Auswirkung vorwegzunehmen. Im Gegenteil, sobald *eines der genannten Kriterien* auf einen bestimmten Markt in einem bestimmten Staat verweist, so ist von der Existenz eines Marktes, bzw. Marktortes auszugehen. Der so bestimmte Marktort ist massgebend für die Bestimmung des anwendbaren Rechts.

#### **e Besonderheiten bei Werbemärkten**

##### **(1) Notwendigkeit der Existenz eines Absatzmarktes**

610. Die soeben abgeschlossene räumliche Bestimmung des Werbemarktes allein genügt auch kollisionsrechtlich nicht. Wie bereits bei der Bestimmung des sachlichen Marktes dargestellt, ist es notwendig, dass ein Absatzmarkt besteht<sup>1063</sup>. Dies ergibt sich daraus, dass der Werbemarkt zum Absatzmarkt akzessorisch ist. Es ist aber nicht notwendig, dass Werbe- und Absatzmarkt<sup>1064</sup> im gleichen Staat liegen<sup>1065</sup>. Damit von der Existenz eines Werbemarktes ausgegangen werden kann, ist einzige Voraussetzung, dass für den *umworbenen Nachfrager* auch ein *Absatzmarkt besteht*<sup>1066</sup>. Entsprechend wird in der Literatur gefordert, es sei darauf abzustellen, ob das bewor-

---

<sup>1063</sup> Vgl. Ziff. 483 ff., 485.

<sup>1064</sup> Zum Begriff des Werbemarktes, vgl. Ziff. 473 ff., 477 ff., 483ff., zu demjenigen des Absatzmarktes: Fezer, Int. Wirtschaftsrecht, Rz. 411.

<sup>1065</sup> In der Regel werden sie jedoch im gleichen Staat liegen (v. Hoffmann, Art. 40 N 329; Schricker, Grosskommentar, Einl F 204). Typisches Beispiel für das Auseinanderfallen von Werbe- und Absatzmarkt ist m. E. die Werbung eines deutschen Lebensmittelhändlers in der Schweiz (z. B. Aldi-Kette) – a. A. v. Hoffmann, Art. 40 N 329.

<sup>1066</sup> Vgl. Ziff. 483; Mankowski, Internet und IWR, 911; Schricker, Grosskommentar, Einl F 191; ähnlich: Schricker, Recht der Werbung, Rz. 100; Wellan, 43, 44 (wichtiges Indiz); Sasse, 141, betrachtet das Vorhandensein eines Absatzmarktes mit ähnlicher Begründung unter dem Blickwinkel des materiellen Rechts (Voraussetzung für die Irreführung sei die Eignung, den Verbraucher in seinen wirtschaftlichen Entschlüssen tatsächlich zu beeinflussen, daran fehle es, wenn dieser das Produkt gar nicht erwerben könne).

bene Produkt am Ort der Abrufbarkeit der Website, bzw. der Verbreitung der Werbung *erhältlich* ist<sup>1067</sup>.

**611.** Beispiel 9: Es wird in der Schweiz Werbung betrieben für den deutschen Supermarkt Aldi. Absatzmarkt ist Deutschland (wo die Aldi-Niederlassungen stehen). Auch Schweizer Konsumenten müssen nach Deutschland fahren um dort einzukaufen. Ein Absatzmarkt besteht aber im Unterschied zu Beispiel 2 nur, wenn und sofern die Schweizer Konsumenten bereit sind, nach Deutschland einkaufen zu gehen.

**612.** Beispiel 10: Im Fall „Fremdenverkehrsverband“ waren Anzeigen in holländischen Zeitungen und die Verteilung von Prospekten in Holland zu beurteilen<sup>1068</sup>. Werbetreibendes Unternehmen war ein österreichischer Fremdenverkehrsverband. Geworben wurde für den österreichischen Fremdenverkehr. Der Werbemarkt konnte klar in Holland lokalisiert werden. Zudem gab es einen Absatzmarkt, welcher aber zumindest teilweise im Inland (Österreich) lokalisiert war.

**613.** Beispiel 11: Ein Internet-Nutzer stösst durch Zufall oder über eine weltweit agierende Suchmaschine auf eine Werbung für ein Produkt, das auf seinem Heimmarkt nicht erhältlich ist. Das Produkt wird nur auf anderen Märkten vertrieben. Entsprechend besteht für diesen Nutzer kein Absatzmarkt und damit auch kein Werbemarkt<sup>1069</sup>.

**614.** Beispiel 12: Für unlautere Fleischwerbung in München in einer Regionalzeitung wird sich in der Schweiz niemand mehr interessieren, weil hier kein Markt für in München verkauftes Frischfleisch besteht<sup>1070</sup>. Daran ändert nichts, dass eine solche Werbung auf dem Internet abrufbar ist. Insofern besteht kein Absatzmarkt in der Schweiz und damit auch kein Werbemarkt. Hingegen sieht die Situation anders aus bei Immobilien, welche als Anlageobjekte dienen könnten<sup>1071</sup>.

**615.** Anschaulich kann die Notwendigkeit des Vorhandenseins eines Absatzmarktes auch anhand der Gran Canaria-Fälle gezeigt werden:

**616.** Beispiel 13 (Gran-Canaria-Fälle): Deutsche Feriengäste wurden auf Gran Canaria über deutschsprachige Werbung gezielt zu Verkaufsveranstaltungen in deutscher Sprache eingeladen<sup>1072</sup>. Dahinter stand ein deutsches Unternehmen, welches in der Folge die Ware nach Deutschland lieferte. In Bezug auf die Werbung ist zu prüfen, auf welchem Markt sich die Werbung ausgewirkt hat. Verbreitungsgebiet der Werbung ist Spanien, denn dort wurden die Urlauber angesprochen.

**617.** Bei diesem letzten Beispiel stellt sich die Frage, ob das Kriterium der Akzessorietät des Werbemarktes erfüllt war: In Spanien ist vom Vorhandensein eines Werbemarktes auszugehen<sup>1073</sup>. Es stellt sich daher die Folgefrage, ob in Spanien auch ein Absatzmarkt existiert. Dies ist m. E. zu bejahen, denn die Nachfrage der deutschen Touristen wurde in Spanien befriedigt<sup>1074</sup>. Der Vertragsabschluss erfolgte in Spanien.

<sup>1067</sup> Glöckner, Wettbewerbsverstöße im Internet, 285 (insbesondere für konkurrentenorientierte UWG-Tatbestände); Löffler, 383.

<sup>1068</sup> OGH 08.07.1980 (Fremdenverkehrsverband), GRUR Int. 1981 401 ff.

<sup>1069</sup> Koch, Internet-Recht, 290 (in Bezug auf die Zuständigkeit).

<sup>1070</sup> OLG Düsseldorf 29.01.1981, BB 1981 387; ähnlich: OLG Celle 17.05.1963, NJW 1963 2131 (zur Zuständigkeit).

<sup>1071</sup> OLG Düsseldorf 29.01.1981, BB 1981 387.

<sup>1072</sup> BGH 15.11.1990 (Kauf im Ausland) BGHZ 113 11 ff., 15 E. II/1.; ähnlicher Sachverhalt bei LG Hamburg 29.03.1990 (Kaffeefahrten ins Ausland), RIW 1990 664 ff., 664.

<sup>1073</sup> Vgl. soeben bei Ziff. 619.

<sup>1074</sup> Fezer, Int. Wirtschaftsrecht, Rz. 411.

(2) Alleinige Relevanz des Werbemarktes

618. Festzuhalten bleibt aber, dass auch bei räumlichem Auseinanderfallen von Absatz- und Werbemarkt auf unlautere Werbung das Recht des Werbemarktes zur Anwendung kommt<sup>1075</sup>. Dies ergibt sich m. E. daraus, dass der Werbemarkt als eigenständiger Markt zu betrachten ist. Die Akzessorietät an sich spricht nicht dagegen<sup>1076</sup>. Die ausschliessliche Anwendung des Werbemarktrechtes kann zudem mit der Unmittelbarkeit der Wirkungen begründet werden. Während die Werbung auf den Werbemarkt unmittelbar einwirkt, sind die Wirkungen auf den Absatzmarkt eine Folge der Wirkungen auf den Werbemarkt und damit *mittelbare* Auswirkungen<sup>1077</sup>. Zur Begründung der „Vorrangstellung“ des Werbemarktes wird auch angeführt, der Schwerpunkt der Interessenkollision [= Marktort] liege bei unlauterer Werbung bei der Einwirkung auf die Werbeadressaten<sup>1078</sup>.

619. Kann sich in den Gran Canaria-Fällen der Werbemarkt in Spanien befinden, auch wenn fast nur deutsche Personen in deutscher Sprache beteiligt waren? Diese Frage ist zu bejahen, denn massgebend ist der Werbemarkt. Gegen diese Lösung wird eingewendet, es müsse auch die Marktverbundenheit und die Zielrichtung der Angebotsstrategie zur Feststellung des kollisionsrechtlich relevanten Marktes berücksichtigt werden<sup>1079</sup>. Beide Elemente sind m. E. als kollisionsrechtliche Kriterien nicht tauglich, insofern sie an subjektive Merkmale anknüpfen<sup>1080</sup>. Wird hingegen auf die objektive Marktverbundenheit und die objektiv erkennbare Zielrichtung des Angebots abgestellt, so ist als *Werbemarkt* eindeutig der spanische Markt zu bejahen. Des Weiteren könnte gegen diese Lösung eingewendet werden, dass die beworbenen Personen u. U. erst in ihrem Wohnsitzland einkaufen werden und damit die Werbung sich erst dort auswirkt.

---

<sup>1075</sup> BGH 15.11.1990 (Kauf im Ausland) BGHZ 113 11 ff., 15 E. II/1; OGH 08.07.1980 (Fremdenverkehrsverband), GRUR Int. 1981 401 ff., 402; BGH 26.11.1997 (Gewinnspiel im Ausland), IPRspr. 1997 Nr. 128, S. 252 E. 2b; OLG Düsseldorf 16.06.1998, IPRspr. 1998 Nr. 123 S. 225 (*nur* der Ort, wo um die Abnehmer geworben wird); v. Bar, BT, Rz. 697; Herzig, 253; Hoeren/Grosse Ruse, 317 Rz. 35; Kotthoff, Werbung, 24; Kreuzer, MünchKomm, Art. 38 N 241; Kropholler, IPR, 516 (§ 53 VI 1); Martiny, 398; Sack, Marktortprinzip, 25; ders., Beurteilung, 323 f.; ders., Inlandswettbewerb mit Auslandsbezug, 116; Schricker, Grosskommentar, Einl F 204; ders., Recht der Werbung, Rz. 100; Spindler, Haftung im Internet, 560; Tilmann, 88; implizit auch Lüderitz, 217 FN 4; kritisch in Bezug auf die Trennung von Absatz- und Werbemarkt: Bernhard, Gran Canaria, 369 ff.

<sup>1076</sup> Die Sachlage ist vergleichbar mit der Bürgschaft. Sie ist akzessorisch zur Hauptschuld. Trotzdem ist die Bürgschaft als eigenständiges rechtliches Schuldverhältnis anerkannt.

<sup>1077</sup> In diesem Sinne z. B. Kreuzer, MünchKomm, Art. 38 N 241.

<sup>1078</sup> Fezer, Int. Wirtschaftsrecht, Rz. 370. Jedoch sei nicht grundsätzlich von der Vorrangstellung des Werbemarktes auszugehen: ders., Rz. 418.

<sup>1079</sup> v. Bar, Verbraucherschutz, 81.

<sup>1080</sup> Vgl. Ziff. 681 ff., 703, 708.

Dieser Fall ist zu vergleichen mit dem Fall, bei welchem der Nachfrager einen Prospekt mit nach Hause nimmt. Es handelt sich m. E. aber um eine *mittelbare* Auswirkung, welche nicht anknüpfungsrelevant ist<sup>1081</sup>. Die Anwendung des Heimatrechts der Umworbenen würde zu Abgrenzungsproblemen führen und ist daher abzulehnen<sup>1082</sup>.

### (3) Kumulative Anwendbarkeit von Werbe- und Absatzmarktrecht?

620. Es stellt sich die Frage, ob neben dem Werbemarkt *auch* das Recht des Absatzmarktes anwendbar ist. Teilweise wird dies in der Literatur bejaht, weil die Werbung sich letztlich auch am Absatzmarkt auf die Interessen der Mitbewerber auswirke<sup>1083</sup>. Diese Argumentation ist zwar schlüssig, bezieht aber auch mittelbare Auswirkungen mit in die Überlegungen ein. Dies ist m. E. jedoch abzulehnen<sup>1084</sup>. Die Wirkungen der Werbung äussern sich auf dem Werbemarkt. Als Beispiel für eine Werbewirkung ist der *Kaufentschluss* zu nennen, und nicht etwa der *Kauf* an sich. Zudem ist die Regel, dass am ausländischen Werbemarkt andere – auf dem dortigen Inlandsmarkt aktive – Werbetreibende teilnehmen, welche aus Gründen der Wahrung der Chancengleichheit durch das einheimische Marktrecht geschützt werden wollen<sup>1085</sup>.

### (4) Werbung grenznaher Unternehmen

621. Als Beispiel für die Trennung von Werbe- und Absatzmarkt sind Fälle zu nennen, in denen im Inland mit Rabatten geworben wurde (z. B. Schweiz), welche im Ausland (z. B. Deutschland) einzulösen waren, obwohl die Rabattgewährung nach ausländischen Absatzrecht unzulässig war. Für die Rabattankündigung im Inland (Werbung) ist der Werbemarkt massgeblich, für die Gewährung des Rabattes und der Zugaben der Absatzmarkt (Ausland)<sup>1086</sup>. Die Auffassung, solche Sonderfälle seien nicht durch faktisches Kumulieren der Statuten zu lösen, sondern durch eine flexible Berücksichtigung des Rechts am Absatzort über Art. 18/19 IPRG (in Bezug auf die Schweiz)<sup>1087</sup>, ist aus Gründen der Chancengleichheit auf dem schweizerischen Werbemarkt abzulehnen. Massgebend für die Werbung in diesem Fall ist allein schweizeri-

<sup>1081</sup> Vgl. Ziff. 663 ff., 671.

<sup>1082</sup> Beckmann, *Auslandsberührungen*, 655; v. Hoffmann, Art. 40 N 334; Wilde, § 6 N 38 (mit Verweis auf die Rechtsprechung des LG Frankfurt/Main).

<sup>1083</sup> Fezer, *Int. Wirtschaftsrecht*, Rz. 413 f.; Sack, *Rabattwerbung*, 387; Tilmann, 88.

<sup>1084</sup> Vgl. Verweise oben bei FN 1081.

<sup>1085</sup> In diesem Sinne auch Kotthoff, *Werbung*, 28, 32 f.; für eine Interessenabwägung im konkreten Fall: Mook, 64 ff., 67.

<sup>1086</sup> OGH 24.04.1990 (Digitaluhr), IPRax 1991 412 f., 412 a. E.; OLG Düsseldorf 06.02.1970 (Grenzzabatt), GRUR Int. 1970 164 f.; Sack, *Beurteilung*, 339, ders., *Rabattwerbung*, 386 ff., 389; Wilde, § 6 N 36, des Weiteren: Beckmann, *Auslandsberührungen*, 654;

<sup>1087</sup> Dasser/Drolshammer, Art. 136 N 16 Abs. 2.

sches Recht. Für die Frage nach dem anwendbaren Recht spielt es auch keine Rolle, dass sich die Rabattgewährung im Ausland (Deutschland) selber bereits auf den Absatz der Detailhändler im grenznahen Inland auswirkt<sup>1088</sup>. Es handelt sich dabei *nicht um eine unmittelbare Wirkung* der Rabattgewährung<sup>1089</sup>.

622. Somit hat ein grenznahe Unternehmen wegen des ausländischen Werbemarktes immer auch ausländisches Wettbewerbsrecht anzuwenden<sup>1090</sup>. Teilweise wird die Auffassung vertreten, bei der Werbung könne nicht auf das ausländische Marktrecht Rücksicht genommen werden<sup>1091</sup>. Dem ist aus Gründen der Wahrung von Chancengleichheit im Ausland zu widersprechen. Bei Konsumentenverträgen kommt zudem oft das ausländischen Konsumentenvertragsrecht zur Anwendung.

623. Eine untaugliche Lösung wäre m. E., in Grenznähe einem Unternehmen zu verbieten, an Kunden bestimmter Staaten zu verkaufen und damit durch Beseitigung des Absatzmarktes die Werbung wirkungslos zu gestalten. Insbesondere im grenznahen Detailhandel dürfte dies kaum möglich sein. In solchen Fällen ist die eben erwähnte Lösung des US-Gerichtes (New York) daher m. E. nicht tauglich<sup>1092</sup>. Die Nachfrager-Konsumenten gelangen relativ einfach ins Ausland und können dort das entsprechende Produkt „unerkannt“ kaufen. In grenznahen Gebieten kann somit die Werbung im Internet ihre Wirkung entfalten, weil der Absatzmarkt aus faktischen Gründen (Unmöglichkeit der Abschottung des Absatzmarktes) bestehen bleibt.

624. Nicht anders zu beurteilen sind die Kaffeefahrten-Fälle, in welchen potentielle Konsumentinnen und Konsumenten zu einer Carfahrt ins Ausland eingeladen werden und dort anschliessend an Verkaufsveranstaltungen geführt werden<sup>1093</sup>. Das Problem der Werbung ist hier eher ein Randproblem, viel eher stellt sich die Frage nach dem auf den Konsumentenkaufvertrag anwendbaren Recht. Der Werbemarkt ist dort, wo die Werbung für die Kaffeefahrt erfolgt<sup>1094</sup>. Er ist somit nicht dort, wo das Produkt vorgestellt wird und bestellt werden kann – dies ist der Absatzmarkt<sup>1095</sup>. Die Werbeaktivitäten unterwegs sind als Verkaufshandlungen zu qualifizieren, nicht mehr als

---

<sup>1088</sup> In diesem Sinne Joerges, 485 (die Frage aufwerfend).

<sup>1089</sup> Zur Unmittelbarkeit Ziff. 663 ff.

<sup>1090</sup> Bär, FS Moser, 151.

<sup>1091</sup> Bucher, Les actes illicites, 132.

<sup>1092</sup> Vgl. Ziff. 495 f., 498.

<sup>1093</sup> Vgl. auch OGH 13.11.1984 (Haushaltsgeräte-Werbefahrten), GRUR Int. 1986 270 ff.

<sup>1094</sup> Dasser/Drolshammer, Art. 136 N 16 Abs. 2; Kreuzer, MünchKomm, Art. 38 N 241; vermutlich a. A. Paefgen, Ausland, 113 f.

<sup>1095</sup> Gleichwohl sind solche Fälle in der Regel dem Werbemarkt unterstellt. Grund ist aber das internationale Konsumvertragsrecht, nicht das internationale Lauterkeitsrecht (ähnlich: Dasser/Drolshammer, Art. 136 N 16 Abs. 2)



Werbehandlungen. Es handelt sich um ein begrenztes Publikum und es ist offenkundig, dass es nach dem Einsteigen in den Reise-Car nur noch um den Verkauf des Produktes geht. Alles Weitere ist als Zugaben, bzw. Rabatte zu betrachten<sup>1096</sup>.

## **f Fazit**

625. Die Auslegung des Begriffes Markt in Bezug auf die räumliche Komponente basiert auf der sachlichen Marktbestimmung. Es ist daher der sachliche Werbemarkt zu lokalisieren. Dieser liegt räumlich dort, wo die Anbieter sich um die potentiellen Nachfrager bemühen, bzw. im Umfeld der potentiellen Nachfrager. Dieser Ort ist kollisionsrechtlich in der Weise zu bestimmen, dass aufgrund des Verbreitungsgebietes des Werbemediums zuerst die Verbreitungsorte der Werbung festgestellt werden. Von diesen Orten ausgehend sind dann jene Verbreitungsorte als Markttorte zu definieren, welche durch eines der vielen „marktindizierenden“ Merkmale auf das Umfeld des potentiellen Nachfragers (= Markttort) verweisen<sup>1097</sup>. Es ist eine abstrakte Prüfung vorzunehmen. Die konkrete Prüfung, ob tatsächlich ein räumlicher Markt gegeben ist, ist durch die *lex causae* vorzunehmen.

## **3. Zeitliche Marktbestimmung**

626. In zeitlicher Hinsicht wird der Begriff „Markt“ weder im materiellen Recht noch im internationalen Privatrecht definiert. Es stellt sich die Frage, ob zur Bestimmung des anwendbaren Rechts auch die Marktbestimmung zeitlich vorzunehmen ist, und wenn ja, auf welche Art und Weise.

627. M. E. kann auch die zeitliche Bestimmung des Marktes im Kollisionsrecht bedeutsam sein, nämlich dann, wenn wegen des Zeitverlaufs ein Ausweichangebot entsteht oder verloren geht. Entsprechend stellt sich die Frage, ob zu einer bestimmten Zeit mehr oder weniger Ausweichangebote bestehen<sup>1098</sup>. M. E. ist der Markt zeitlich ebenfalls nach dem Konzept der funktionellen Austauschbarkeit – hier in zeitlicher Hinsicht – zu definieren. Zu prüfen ist, ob gewisse sachlich und räumlich substituierbare Produkte beispielsweise nur saisonal, bzw. nur zu bestimmten Zeiten erhältlich sind oder rund um die Uhr, während des ganzen Jahres<sup>1099</sup>. Zeitlich substituierbar sind

---

<sup>1096</sup> Sack, EG-Vertrag, 282 (im Ergebnis gleich, mit anderer Begründung).

<sup>1097</sup> Vgl. Ziff. 608.

<sup>1098</sup> Zäch, Bestimmung des Marktes, 20. Die Praxis berücksichtigt die zeitliche Dimension im Rahmen der dynamischen Marktbetrachtung: Ducrey, SIWR V/2, 274 (mit Verweisen auf die Praxis); bzw. Berücksichtigung im Rahmen der sachlichen Marktabgrenzung: v. Arnheim, 20.

<sup>1099</sup> Zäch, SIWR V/2, 160.

Produkte nur, wenn sie gleichzeitig vorhanden sind oder wenn es dem Nachfrager nichts ausmacht, für das Produkt einen zeitlich längeren Transport-, bzw. Reiseweg in Kauf zu nehmen.

**628.** Beispiel 1: Viele Schweizer besuchen nicht mehr schweizerische Urlaubsorte, sondern fahren nach Österreich. Dabei nehmen sie den längeren Anreiseweg in Kauf. Hingegen dürfte für einen Tagesausflug in der Regel ein österreichisches Skigebiet zu weit weg sein. Insofern spielt auch die zeitliche Marktbegrenzung eine Rolle.

**629.** Die zeitliche Markteingrenzung hat auch hinsichtlich der Öffnungs-, bzw. Handelszeiten zu erfolgen. Bei befristeten Angeboten in Werbungen dürfte sich die Frage erledigen, da dann das Angebot gar nicht mehr gilt und den Markt nicht mehr beeinflussen kann. Insofern besteht wegen der Akzessorietät auch kein Werbemarkt mehr. Anders bei Werbung ohne Angabe eines Zeitraumes: Dort ist m. E. nach einer bestimmten Zeit von der Inexistenz des betreffenden Marktes auszugehen, weil es weder Angebot noch Nachfrage für das entsprechende Produkt gibt.

**630.** Beispiel 2: Findet man beispielsweise in 50 Jahren im Internet eine heute veröffentlichte Internet-Werbung für einen PC, so kann dann (in 50 Jahren) kaum gesagt werden, dass immer noch ein Markt bestehe. Der Markt für dieses Produkt ist dannzumal bereits seit längerem „geschlossen“. Eine entsprechenden Werbemarkt existiert nicht.

**631.** Beispiel 3 (Gran Canaria): Deutsche Feriengäste wurden auf Gran Canaria über deutschsprachige Werbung gezielt zu Verkaufsveranstaltungen in deutscher Sprache eingeladen. Bei Vertragsschluss wurde bezüglich des Vertrages spanisches Recht vereinbart. Die Ware sollte von einer deutschen Firma unmittelbar an die Heimatadresse des Urlaubers geliefert werden<sup>1100</sup>. In Bezug auf die Werbung ist zu prüfen, auf welchem Markt sich die Werbung ausgewirkt hat. Verbreitungsgebiet der Werbung ist Spanien, denn dort wurden die Urlauber angesprochen. Deshalb wurde von dem spanischen Werbemarkt ausgegangen. Denkbar ist in diesem Fall, dass die beworbenen Personen u. U. erst zuhause, im Wohnsitzland, kaufen werden und sich die Werbung erst dort auswirkt. Hier stellt sich die Frage, ob der zeitliche Werbemarkt noch bis „nach Hause reicht“. Diese Frage ist je nach beworbenem Gut zu beantworten. Andererseits fehlt es aber gerade bei Gran Canaria-Fällen an einer unmittelbaren Auswirkung auf den deutschen Werbemarkt. Damit wird die Frage gegenstandslos.

**632.** Wesentliches Merkmal der Werbung ist, dass sie dem Absatz zeitlich vorgelagert ist<sup>1101</sup>. Es ist daher auch dann von einem Werbemarkt auszugehen, wenn der Absatzmarkt erst in einigen Monaten entsteht. Zu denken ist dabei an ein neues Produkt, für welches geworben wird, das aber noch nicht lieferbar ist. In diesen Fällen ist der Werbemarkt ebenfalls zu bejahen. Massgeblich ist daher die Zeit zwischen Werbung und Absatz. Werbung ist daher als Marktobjekt zu bejahen, wenn *gleichzeitig oder innert vernünftiger Frist* ein Absatzmarkt besteht.

**633.** Beispiel 4: Wird ein neues Mobiltelefon angepriesen und ist dieses aber trotz anderslautender Versprechungen erst zwei Jahre später lieferbar, so ist die entsprechende Werbung zu beurteilen, wie wenn keine Werbung gemacht worden wäre (Vorbehalt der Beurteilung nach anderen Rechtsnormen). Die

---

<sup>1100</sup> BGH 15.11.1990 (Kauf im Ausland) BGHZ 113 11 ff., 15 E. II/1; ähnlicher Sachverhalt bei LG Hamburg 29.03.1990 (Kaffefahrten ins Ausland), RIW 1990 664 ff., 664. Vgl. bereits Ziff. 616, 619.

<sup>1101</sup> Hopf, 99: Informationsmärkte als „vorgelagerte“ Märkte.

Nachfrager haben sich nämlich in Zwischenzeit längst mit einem anderen Mobiltelefon eingedeckt. Genügen muss in diesem Beispiel bereits, dass im Voraus objektiv erkennbar ist, dass ein Absatz nicht innert dieser Frist möglich sein wird. Ist dies nicht objektiv erkennbar, so kommt das Werberecht zur Anwendung, denn in diesem zeitlichen Fenster hat die Werbung des Mobiltelefonunternehmens den Markt beeinflusst.

**634.** Beispiel 5: Die Bewerbung eines nur in Spanien erhältlichen Produkts in einer spanischsprachigen Zeitung. Diese Zeitung wird in Deutschland in kleinem Umfang verbreitet. Spanische Gastarbeiter und spanisch sprechende Bewohner Deutschlands werden die Werbung verstehen. Sie werden sich aber bei Aufenthalt in Spanien kaum an die Werbung erinnern und das Produkt kaufen<sup>1102</sup>. In diesem Fall kann nicht von einem gleichzeitig oder innert vernünftiger Frist existierenden Absatzmarkt gesprochen werden.

**635.** Beispiel 6: Internet-Werbung eines Anbieters, welcher in den USA sitzt, wird kaum Aufträge generieren, wenn eine Ware beworben wird, die erst noch nach Europa transportiert werden müsste. Die Zeitverzögerung und die Transportrisiken wirken eher abschreckend<sup>1103</sup>. Es besteht in Europa kein Absatzmarkt und damit auch kein Werbemarkt.

**636.** Zusammenfassend ist zu bemerken, dass die zeitliche Bestimmung des Marktes nicht nur dem Sachrecht vorbehalten ist. Sie ist m. E. bereits kollisionsrechtlich zu berücksichtigen. Allerdings genügt auch hier eine grobe und übersichtsmässige Überprüfung des Sachverhaltes. Zeitliche Details (Stunden, Minuten) sind m. E. nicht im Rahmen der kollisionsrechtlichen Marktdefinition, sondern erst bei der sachrechtlichen Definition vorzunehmen.

#### **4. Personale Marktbestimmung (Nachfrager und Anbieter)**

**637.** Zu prüfen ist, ob und inwieweit der Markt auch personal eingegrenzt werden kann. Neben der sachlichen, räumlichen und zeitlichen Substituierbarkeit stellt sich die Frage, ob auch die Nachfrager oder die Anbieter „substituierbar“ sind. Diese Frage ist nicht banal, denn die Antwort ist wiederum abhängig vom sachlichen Markt. Insbesondere bei Massengütern kann die Substituierbarkeit von Nachfragern und Anbietern bejaht werden. Die Frage ist aber m. E. kollisionsrechtlich irrelevant. Es spielt für die räumliche Marktabgrenzung weniger eine Rolle, ob nun dieser oder jener Nachfrager am Markt teilnimmt. In Ausnahmefällen kann die personale Marktabgrenzung jedoch die räumliche Marktabgrenzung unterstützen. Dies ist m. E. aber im Rahmen des materiellen Rechts zu beurteilen.

#### **5. Fazit**

**638.** Ziel dieses Abschnitts war die Darstellung der Kriterien, mittels denen der Begriff „Markt“ im Kollisionsrecht auszulegen ist. Wir haben dabei festgestellt, dass kollisionsrechtlich die sachliche Marktbestimmung nur abstrakt vorzunehmen ist, die

---

<sup>1102</sup> Schricker, Grosskommentar, Einl F 206.

<sup>1103</sup> Mankowski, Internet und IWR, 915 f. (im Zusammenhang mit der Frage der Spürbarkeit).

räumliche Bestimmung anhand des Verbreitungsortes und dem Herbeiziehen von „marktindizierenden“ Merkmalen. Auch die abstrakte zeitliche Bestimmung des Marktes ist nicht zu vergessen, hingegen kann die personale Marktbestimmung der materiellrechtlichen Beurteilung überlassen werden. Generell sind m. E. die gleichen Kriterien wie bei der sachrechtlichen Beurteilung des Marktes herbeizuziehen, wobei im Unterschied zu dieser Beurteilung die kollisionsrechtliche Beurteilung abstrakt vorgenommen wird und jeweils nicht alle Merkmale (z. B. bei der räumlichen Bestimmung) erfüllt sein müssen<sup>1104</sup>, um einen Marktort zu bejahen. Die Offenheit des Marktbegriffes sowie diese hier vorgeschlagene offene Auslegung des Begriffes im Kollisionsrecht führen dazu, dass bei Multistate-Werbung regelmässig viele Marktrechte zur Anwendung kommen. Deshalb wird im Folgenden separat auf dieses Problem eingegangen.

#### IV. Mehrheit von betroffenen Märkten

639. Bei Multistate-Werbung werden definitionsgemäss mehrere Märkte von Werbung betroffen und es ist nicht möglich, bestimmte staatliche Märkte *nicht* zu bewerben<sup>1105</sup>. Die supranationalen Wirkungen der Multistate-Werbung sind jeweils in Bezug auf ihre Wirkungen auf die einzelnen Staatsgebiete zu betrachten<sup>1106</sup>. Das Gleiche gilt m. E. beim Overspill. Zwecks Anknüpfung von Multistate-Werbung (inkl. Overspill-Sachverhalte) ist daher bei jedem Staat zu prüfen, ob ein entsprechender Markt existiert. Die Frage der Widerrechtlichkeit (bzw. Unlauterkeit) ist nach jeder Rechtsordnung für den jeweiligen Markt separat zu prüfen<sup>1107</sup>. Das Auswirkungs-

---

<sup>1104</sup> Vgl. Ziff. 609.

<sup>1105</sup> Vgl. oben Ziff. 56. Die Möglichkeit von Disclaimern entfällt m. E. im Bereich der lauterkeitsrechtlichen Ansprüche wegen einer fehlbaren Werbung, weil der Disclaimer das begangene Unrecht nicht wieder gutmachen kann. Vgl. dazu Ziff. 605.

<sup>1106</sup> Hoeren/Pichler, 464 f.; Mankowski, Internet und IWR, 911; a. A. wohl *Spindler*, welcher von virtuellen Märkten spricht und die Frage der Regelung solcher Sachverhalte aber unbeantwortet lässt (Spindler, Haftung im Internet, 561).

<sup>1107</sup> Berichterstatter Hefti, Sten. Bull. StR 13. März 1985, 166; Bär, FS Moser, 159; ders., Kartellrecht und IPR, 271; Baudenbacher, vor Art. 2 N 55; ders., Beurteilung, 318; Bornkamm, 114; Dasser/Drolshammer, Art. 136 N 13; Dethloff, Marketing, 1601; Dubs, 73; Dutoit, Art. 136 N 2; Koch, Internet-Recht, 286; Martiny, 398 (Lauterkeitsrecht), 400 (Kartellrecht); Rosenthal, unlautere Handlungen im Internet, 1347; Sack, Inlandswettbewerb mit Auslandsbezug, 117; Schwander, SG-Studien, 177; Schwimann, IPR, 80; Siehr, IPR Schweiz, 373; Vischer, Art. 136 N 13; Wellan, 41; auch im internationalen Kartellrecht: Dasser/Drolshammer, Art. 137 N 14; Heinemann, Anwendbarkeit ausländischen Kartellrechts, 133 f.; Übersicht über die Anknüpfung von Multistate-Werbung in Europa bei Riegl, 135 – 146 (teilw. veraltet).

prinzip führt zur Anwendung sämtlicher Marktrechte<sup>1108</sup>, aber immer nur bezüglich der Auswirkungen auf deren Markt<sup>1109</sup>. Nur derjenige Teil der Werbung darf untersagt werden, der auf den Markt des betreffenden Landes einwirkt, dessen Recht angewandt wird<sup>1110</sup>.

640. Die staatliche Eingrenzung des Marktes und die damit zusammenhängende Anwendung mehrerer Marktrechte gilt unabhängig vom benutzten Werbemedium. Deshalb ist auch unlautere Internet-Werbung nach dem Recht derjenigen Staaten, auf deren Markt sich die Wirkung entfaltet, zu beurteilen<sup>1111</sup>.

641. Da einerseits zur Begründung einer Klage bereits das Schadensrisiko genügt und weil andererseits sich die Multistate-Werbung jeweils auf mehreren Märkten auswirkt, kann es zu einer grossen Menge parallel anwendbarer Rechtsordnungen kommen<sup>1112</sup>. Dies kann bei Multistate-Werbung zu starken Verzettelungen (hohe Werbeaufwendungen) und bei unlauterem Verhalten zu einem sehr grossen Prozessaufwand führen (x anwendbare Rechte)<sup>1113</sup>. Aus diesem Grund wird sogar die Auffassung vertreten, dass die Anknüpfung am Markttort *nicht mehr möglich* sei, wenn zu viele Rechtsordnungen betroffen sind<sup>1114</sup>. M. E. werden die Auswirkungen des Markttortprinzips bei Multistate-Werbung etwas zu extrem dargestellt. Wird auf einem bestimmten Markt in einem bestimmten Staat A ein Konkurrent von einer Werbung betroffen, so ist diese Werbung aus Gründen der Chancengleichheit<sup>1115</sup> an den Markttort von A anzuknüpfen. Das Gleiche gilt m. E. für die Konkurrenten in ebenfalls betroffenen Staaten B, C, D, E, usw. Je mehr Marktteilnehmer auf verschiedenen Märkten reagieren, desto aufwendiger wird in der Regel die Gestaltung der Werbung

<sup>1108</sup> Ann. Inst. Dr. Int. 60 (1983) Vol. II, Art. II/2, S. 296/298 (engl.), 297/299 (franz.); Bär, Kartellrecht und IPR, 271; Bornkamm, 114; Dasser/Drolshammer, Art. 137 N 14; Fezer, Int. Wirtschaftsrecht, Rz. 360; Renold, Nr. 466; Sasse, 80.

<sup>1109</sup> OGH 23.09.1997 (Haftgel), ÖBl 1998 225 ff.; Ducrey, 66; Kreuzer, MünchKomm, Art. 38 N 248; Löffler, 380; Sack, EGBGB-Novelle, 274; Schwander, Wettbewerbsbehinderungen, 384.

<sup>1110</sup> OGH 23.09.1997 (Haftgel), ÖBl 1998 225 ff. 227; analog dazu erfasst der nach dem jeweiligen Marktrecht begründete Schadenersatzanspruch nur den (bei der Rechtsgutverletzung) auf diesem Markt erlittenen Schaden (OLG Düsseldorf 16.06.1998, IPRspr. 1998 Nr. 123 S. 226).

<sup>1111</sup> Dutoit, Art. 136 N 16; ders., Etudes Rusconi, 156; v. Hoffmann, Art. 40 N 339.

<sup>1112</sup> Dutoit, Art. 136 N 16; ders., Etudes Rusconi, 156; Wengler, 422; die Problematik von sich widersprechenden Regelungen aufwerfend: Renold, 468. M. E. ist dies privatrechtlich irrelevant und führt bei einheitlichen Handlungen „lediglich“ dazu, dass sich der Werbende an das strengere Recht halten muss.

<sup>1113</sup> Dasser/Drolshammer, Art. 137 N 14; Dethloff, Kollisionsrecht, 181.

<sup>1114</sup> Renold, Nr. 467.

<sup>1115</sup> Vgl. Ziff. 396 und Bär, FS Moser, 147; Siehr, IPR Schweiz, 372 (Chancengleichheit als massgebendes Anknüpfungskriterium).

sein. Diese grosse Menge von parallel anwendbaren Rechten ist m. E. aus Gründen der Wahrung der Chancengleichheit auf den nationalen Märkten *hinzunehmen*.

642. Handelt es sich um virtuelle bzw. globale, nicht mehr räumlich begrenzte Märkte, so wird die Marktabgrenzung in der Lehre teilweise als unmöglich erachtet<sup>1116</sup>. Es wird argumentiert, im Internet bestünden nur „virtuelle“, aber keine räumlichen Märkte und nur letztere könnten der Anknüpfung dienen<sup>1117</sup>. Dem kann nur teilweise zugestimmt werden. Richtig ist, dass es sich beim Internet nicht um einen staatlich begrenzten Markt handelt. Insofern ist das Internet aber mit dem durch das Radio oder das Fernsehen beworbenen Markt vergleichbar. Es muss daher das Ziel sein, ein vernünftiges Kriterium zu finden, um den Internet-Markt räumlich (bzw. staatlich) einzugrenzen. Dies ist solange nötig, als kein weltweit oder „internet-weit“ vereinheitlichtes Recht besteht.

643. Angesichts der weltweiten Abrufbarkeit von Websites wird befürchtet, dass der Geschädigte oder – bei negativen Feststellungsklagen auch der Schädiger (!) – das ihm weltweit günstigste Recht aussuchen könnte<sup>1118</sup>.

644. Vorzustellen hat man sich eine Werbung eines schweizerischen Grosskonzerns A im Internet. Der ebenfalls schweizerische Grosskonzern B will diese Werbung verbieten lassen. Nach schweizerischem Recht ist dies aber nicht möglich. Weil das Internet in fast sämtlichen Staaten der Welt abrufbar ist, kann sich der Konzern B nun für diesen Fall denjenigen Staat mit dem günstigsten Werberecht aussuchen und dort – z. B. durch einen Mittelsmann oder eine Tochtergesellschaft – auf Unterlassung der Werbung klagen. Weil vorliegend davon ausgegangen wird, dass die fragliche Werbung nur insgesamt unterlassen werden kann (Multistate-Werbung)<sup>1119</sup>, führt das Urteil auf Beseitigung oder Unterlassung der Werbung (sofern die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind) zu einem Verbot der Werbung im Internet. Dies hat zur Folge, dass die Werbung auch in Staaten mit liberalen Werberecht nicht mehr abrufbar ist.

645. Wie im Beispiel erwähnt, hat dies zur Folge, dass bei einer Verurteilung eine Multistate-Werbung wegen ihrer Unteilbarkeit insgesamt unterlassen werden muss<sup>1120</sup>. Der Werbende hat daher bei Multistate-Werbung auf das strengste Werberecht Rücksicht zu nehmen. Die Tatsache, dass der Werbetreibende in einem unteilbaren Medium (z. B. Internet) Werbung treibt, fällt jedoch in seinen Einflussbereich und ist daher ihm selber zuzuschreiben. Die Anwendung eines anderen Rechts wäre m. E.

---

<sup>1116</sup> Spindler, Haftung im Internet, 561.

<sup>1117</sup> Spindler, Haftung im Internet, 561.

<sup>1118</sup> Bachmann, 181; Hoeren, Haftung, 56.

<sup>1119</sup> Vgl. Ziff. 56.

<sup>1120</sup> So z. B. Dethloff, 1602; Sack, EGBGB-Novelle, 274.

<sup>1121</sup> Baudenbacher, vor Art. 2 N 58; Dethloff, Marketing, 1601 f.; dies., Kollisionsrecht, 182; Dutoit, Etudes Rusconi, 156; Fezer, Int. Wirtschaftsrecht, Rz. 417; Glöckner, Wettbewerbsverstösse im Internet, 286; Hoeren, Haftung, 56; Kort, 600; Kreuzer, MünchKomm, Art. 38 N 248; Kronke, 71; Regelmann, 153; Reuter, 2267; Schrickler, Grosskommentar, Einl F 205; ders., Recht der Werbung, Rz. 101; Schwimann, § 48 N 11; Spahr, 130; Spindler, Haftung im Internet, 560; Walzl, 191; Wellan, 41.

ungerechtfertigt. Der Werbetreibende könnte nämlich durch die Verwendung anderer Medien dem Problem aus dem Wege gehen. Das Werbeverbot in einem Staat mit strengem Lauterkeitsrecht könnte berücksichtigt werden, indem in den Pressemedien dieses Staates nicht mehr geworben würde. Dies ist jedoch im Internet (und allgemein bei Multistate-Werbung) nicht möglich.

646. Wohl ist einzugestehen, dass die staatliche Eingrenzung des Marktes der Globalisierung nicht gerade förderlich ist: es handelt sich um eine zusätzliche Belastung des international Werbetreibenden<sup>1122</sup>. Allerdings sollten m. E. auf Kosten des heimischen, innerstaatlichen Gewerbes keine Konzessionen zugunsten der international tätigen Unternehmen gemacht werden. Diese können durch das Zusammenlegen von Aktivitäten Kosten einsparen (Effizienzgewinne durch globales Marketing). Die Kostenersparnisse ergeben sich nur, wenn in den einzelnen Staaten die verschiedenen Sachverhalte gleich geregelt sind. Auf den nationalen Märkten konkurrenzieren diese international tätigen Unternehmer die kleinen, ortsansässigen Unternehmen. Wegen der unterschiedlichen Grösse und Finanzkraft wird durch solche Konstellationen die inländische Konkurrenz langfristig benachteiligt, zumindest faktisch.

## V. Fazit

### 1. Im Allgemeinen

647. Damit das anwendbare Recht bestimmt werden kann, ist der Begriff Markt auszulegen. Beim „Markt“ handelt es sich um ein komplexes Konstrukt, welches eine umfassende Definition erforderlich macht. Dies wiederum ist der Förderung von Transparenz im Entscheid dienlich. Der Begriff „Markt“ ist weder im Kollisionsrecht von Deutschland, Österreich noch in jenem der Schweiz definiert. Marktdefinitionen existieren hingegen im Sachrecht, insbesondere im Kartellrecht.

648. Konkret ist der Werbemarkt zu betrachten. Dessen Besonderheit besteht darin, dass er akzessorisch ist zum Absatzmarkt. Dies bedeutet, dass ein Absatzmarkt in sachlicher, räumlicher und zeitlicher Hinsicht bestehen muss. Würde kein Absatzmarkt bestehen, so würde wegen der Absatzgerichtetheit der Werbung auch kein Werbemarkt existieren. Weil der Werbemarkt aber trotzdem als eigenständiger Markt zu betrachten ist, ist dieser Markt – nicht der Absatzmarkt – massgebend für die Anknüpfung. Es ist von der Vermutung auszugehen, dass Werbe- und Absatzmarkt deckungsgleich sind.

---

<sup>1122</sup> Dethloff, 137 f.

649. Bei der Bestimmung des Begriffes „Markt“ ist zu prüfen, ob die sachrechtlichen Kriterien zur Auslegung des Begriffes auch den kollisionsrechtlichen Anforderungen genügen. Dabei haben wir festgestellt, dass diese Kriterien ins Kollisionsrecht übernommen werden können. Auch im Kollisionsrecht ist der Begriff „Markt“ sachlich, räumlich und zeitlich auszulegen. Im Unterschied zur Auslegung des sachrechtlichen Begriffes „Markt“ ist die Auslegung im Kollisionsrecht wie folgt vorzunehmen: Die sachliche Marktbestimmung hat *abstrakt* zu erfolgen. Die Auslegung in Bezug auf die räumliche Komponente (Markort) ist primär und notwendigerweise anhand des Verbreitungsortes vorzunehmen, sekundär durch marktbestimmende (oder „marktindizierende“) Merkmale. Auch die räumliche Bestimmung des Marktes ist abstrakt vorzunehmen. Es genügt dabei für die Annahme eines *Marktortes*, dass *eines der marktbestimmenden Kriterien* am Verbreitungsort erfüllt ist. Auch die zeitliche Marktbestimmung sollte bei der kollisionsrechtlichen Beurteilung summarisch geprüft werden. Wichtig ist, die kollisionsrechtliche Auslegung des Begriffes „Markt“ auf das Wesentlichste zu beschränken, denn es ist das Ziel der einfachen Handhabung (Praktikabilität) des IPR anzustreben<sup>1123</sup>. Aus diesem Grund ist es m. E. zulässig, am Verbreitungsort einer Werbung *als Vermutung* den Markort anzunehmen. Diese Vermutung könnte m. E. dadurch widerlegt werden, dass *keines* der marktbestimmenden Kriterien an diesem Ort erfüllt ist.

650. Durch diese offene Auslegung des Marktbegriffes kommen bei Multistate-Werbung viele Marktrechte parallel nebeneinander zur Anwendung.

## 2. Begrenzung des Rechtsanwendungsrisikos des Werbetreibenden

651. In Kenntnis der kollisionsrechtlichen Auslegung des Begriffes „Markt“ wird an dieser Stelle versucht, auf die heiklen Punkte bei der Gestaltung von grenzüberschreitender Werbung aufmerksam zu machen. Der Werbetreibende kann sein Rechtsanwendungsrisiko wie folgt begrenzen. Auszugehen ist vom Verbreitungsort der Werbung (d. h. des Werbemediums) für ein bestimmtes Produkt (bestimmter sachlicher Markt). Dieser Ort ist durch tatsächliche Faktoren bestimmt. Durch die Wahl eines bestimmten Werbemediums (z. B. Lokalzeitung) lässt sich das Rechtsanwendungsrisiko begrenzen. Wird ein grenzüberschreitend aktives Medium benutzt (Fernsehen, Internet), so ist das Risiko des Werbetreibenden auf andere Weise zu begrenzen: Massgebend sind die marktbestimmenden (bzw. „marktindizierenden“) Faktoren, welche den Verbreitungsort zu einem räumlichen Markt (Markort) machen.

---

<sup>1123</sup> Löffler, 382.



- Primär massgebend ist, ob überhaupt ein *Absatzmarkt* vorhanden ist. Dies aufgrund der Akzessorietät des Werbemarktes<sup>1124</sup>. *Geographische Eigenheiten* eines beworbenen Produktes können den räumlichen Markt vor allem dadurch begrenzen, als in einem anderen Staat gar kein Absatzmarkt für ein Produkt existiert.
- In diesem Zusammenhang stellt sich auch die Frage, ob *rechtliche Schranken* für den Werbe- oder Absatzmarkt bestehen. Ist beispielsweise Tabakwerbung generell verboten, so ist nicht von der Existenz eines Tabakmarktes (Tabakwerbemarktes) auszugehen. Dabei handelt es sich m. E. aber lediglich um eine Vermutung, welche durch Beweis eines Schwarzmarktes widerlegt werden könnte.
- Zentral für die räumliche Markteingrenzung ist, ob eine *gezielte Marktbearbeitung objektiv erkennbar* ist (z. B. erkennbar anhand der vielen Vertragsabschlüsse für ein Produkt in einem Staat)<sup>1125</sup>. Als Indiz können m. E. auch fremde Links auf eine Werbe-Website dienen. Dadurch ist m. E. objektiv festgestellt, dass der betreffende Unternehmer in einem bestimmten räumlichen Markt sich angesprochen fühlte.
- Eine wesentliche Begrenzung des Rechtsanwendungsrisikos kann der Werbetreibende durch die Wahl des *Werbemediums* erreichen. Für die Anknüpfung nämlich als Werbemarkt massgebend dürfte in der Regel der *übliche Absatzmarkt* des Werbemediums sein. Aus diesem Grund ist auch der Absatzmarkt des Mediums nicht nur werbe-ökonomisch, sondern auch rechtlich im Detail zu prüfen.
- Durch die Verwendung von *Disclaimer*, bzw. von Zahlungs- und Angebotsmodalitäten kann der Absatzmarkt eingeschränkt werden. Dies ist aber nur solange und soweit begrenzt, als sich das Unternehmen auch effektiv an die Beschränkungen hält. Die Beschränkung des Werbemarktes ist nur dann möglich, wenn der Zutritt auf eine Website für gewisse Personen (Personen mit Wohnsitz im Staat X) unterbunden wird (z. B. mit einem Zutrittsfenster mit Angabe des Wohnsitzstaates).
- Die *Sprache* kann höchstens als Indiz bei der räumlichen Bestimmung herangezogen werden. Sie ist insbesondere im Internet kein taugliches Kriterium zur

---

<sup>1124</sup> Vgl. Ziff. 483 ff., 485.

<sup>1125</sup> Treffend: Hoeren, Grundzüge, 149.

Marktbestimmung. Ebenfalls eher als Indiz für die Markteingrenzung zu werten ist die *Höhe der Transportkosten*.

652. Weitere Faktoren dienen lediglich der Feststellung, ob es sich um einen internationalen Sachverhalt handelt: Hier ist die *Erreichbarkeit (Telefonnummer)* als Kriterium zu nennen.

653. Dem Werbetreibenden ist daher zu empfehlen, die ganze Website oder Werbung in anderen international erhältlichen Medien konsequent auf den Zielmarkt auszurichten. Die Website muss als Ganzes den Eindruck erwecken, dass der durch Disclaimer ausgeschlossene Markt auch wirklich ausgeschlossen ist<sup>1126</sup>. Dieses nach aussen kommunizierte Verhalten ist im Unternehmen auch entsprechend durchzusetzen (keine Lieferung an in anderen Ländern wohnhafte Personen). Nur auf diese Weise kann ein Anbieter sein Rechtsanwendungsrisiko begrenzen<sup>1127</sup>.

### 3. Folgerungen

654. Ist die kollisionsrechtliche Auslegung des Begriffes Markt erfolgt, führt dies zu einer bestimmten Anzahl massgebender Marktorte. Es stellt sich die Frage, ob diese Marktorte in jedem Fall zu einem anwendbaren Recht führen. Zur Beantwortung dieser Frage ist das zweite in Art. 136 Abs. 1 IPRG enthaltene Anknüpfungskriterium „Entfalten von Wirkungen“ zu untersuchen.

655. In der Literatur wird insbesondere zur Eingrenzung der Anknüpfung des Overspill die Begrenzung der Anzahl massgeblicher Märkte verlangt. Die Begrenzung soll aufgrund der unterschiedlichen Art und Intensität der Einwirkungen auf die verschiedenen Märkte erfolgen. M. a. W. ist der Begriff „Entfalten von Wirkungen“ so auszulegen, dass Overspill-Sachverhalte (bzw. –Märkte) wegen der geringen Auswirkungen nicht zu einem anwendbaren Recht führen. Ob der Anknüpfungsbegriff im Kollisionsrecht entsprechend auszulegen ist, behandelt der folgende Abschnitt.

---

<sup>1126</sup> Dieselhorst, 295. Vgl. Ziff. 601 ff., 606.

<sup>1127</sup> Dieselhorst, 295; Mankowski, Internet und IWR, 919; ders. Werbung über Websites, 767.

## C. Entfalten von Wirkungen

### I. Allgemeines

#### 1. Problem

656. Wie müssen sich die Wirkungen entfalten, damit ein Markt kollisionsrechtlich genügend betroffen ist, sodass sein Recht zur Anwendung gelangt? Es geht konkret um die Frage des *genügenden kollisionsrechtlichen Zusammenhangs* zwischen der unlauteren Werbung und dem Markt: Wann ist eine Marktordnung zur Regelung einer – zumindest teilweise – im Ausland vorgenommenen Handlung berufen?

657. Zu unterscheiden ist die völkerrechtliche von der kollisionsrechtlichen Ebene. Im Völkerrecht steht der Gedanke der Konfliktvermeidung im Vordergrund<sup>1128</sup>. Wieweit darf ein Staat Regeln aufstellen und anwenden, welche aufgrund des Wirkungsprinzips auch Auswirkungen auf andere Staaten haben? Zu denken ist dabei insbesondere an Multistate-Werbung. Werden an die Werbung in einem Staat A bestimmte gesundheitspolizeiliche Vorschriften gemacht, so kann der Werbetreibende in einem anderen Staat B zwar eine solche Werbung im Internet veröffentlichen. Weil die Werbung aber auch im Staat A abrufbar ist und damit unter dessen gesundheitspolizeiliche Vorschriften fällt, wird Staat A versuchen, sein Recht gegenüber dem Werbetreibenden durchzusetzen. Es stellt sich die Frage, ob Staat A dem Werbetreibenden kraft eigenen Rechts verwaltungsrechtliche oder strafrechtliche Sanktionen auferlegen kann, oder ob dies nur dem Staat B vorbehalten ist. Dadurch kann ein völkerrechtlicher Konflikt entstehen. Auf diese Problematik wird im Folgenden nicht näher eingegangen<sup>1129</sup>.

658. Teilweise wird im Schrifttum im Zusammenhang mit den Wirkungen auf einen Markt die Frage nach dem *grenzrechtlichen Geltungsanspruch* der lex causae aufgeworfen. Es geht dabei um die Frage, ob die lex causae einen bestimmten Tatbestand auch in räumlicher Hinsicht ihrem Recht unterstellt<sup>1130</sup>. Dies ist dann ein Problem, wenn die lex causae einen bestimmten Tatbestand *nicht* unterstellt. Diese Frage ist m. E. sachrechtlicher Art, denn sie kann m. E. erst stellen, wenn die lex fori auf eine bestimmte lex causae verwiesen hat. Die Beurteilung der „Wirkungsentfaltung“ geschieht daher in einem früheren Stadium (im Rahmen der Auslegung der Ver-

---

<sup>1128</sup> Beck, 96 f.

<sup>1129</sup> Vgl. dazu z. B. EuGH 25.03.1999 (Gencor/Kommission), Slg. 1999 II 753, 785 N 89 ff.

<sup>1130</sup> Bär, SIWR, I/1, 172 f.

weisungsnorm lege fori). Aus diesem Grund ist m. E. diese Frage nicht weiter zu vertiefen.

**659.** Aus Sicht der lex fori ist der räumliche Geltungsanspruch der lex causae grundsätzlich nicht massgebend<sup>1131</sup>. Will die lex causae einen bestimmten Tatbestand *nicht* regeln, so hat das Verhalten aus der Sicht der lex fori deshalb als erlaubt zu gelten<sup>1132</sup>.

**660.** Im internationalen Privatrecht (Kollisionsrecht) stellt sich die Frage nach der Auslegung des Begriffs „Entfalten von Wirkungen“. Konkret ist zu prüfen, wie die Wirkung einer privaten Werbehandlung auf einen definierten Markt A sein muss, damit das Lauterkeitsrecht des Marktes A zur Anwendung kommt. Kollisionsrechtlich geht es darum, die unberechenbare Ausdehnung des Anwendungsbereichs von nationalem Privatrecht zu verhindern<sup>1133</sup>.

## 2. Auslegung

**661.** Der Anknüpfungsbegriff „Entfalten von Wirkungen“ ist autonom für das IPRG auszulegen. Die Auslegung hat weltoffen und damit kollisionsnormgerecht zu erfolgen<sup>1134</sup>. Entsprechend ist der Zweck der Kollisionsnorm sowie des möglicherweise anwendbaren Sachrechts zu berücksichtigen<sup>1135</sup>. Es soll auf jenes Recht verwiesen werden, das mit dem Sachverhalt den engsten Zusammenhang hat. Bezüglich des ausländischen Sachrechts wird vom Schutzzweck *Wettbewerb* ausgegangen<sup>1136</sup>.

**662.** Über die Art und Intensität der Wirkungsentfaltung spricht sich das IPRG nicht aus. Der Anknüpfungsbegriff ist daher in dieser Hinsicht auszulegen. Als Kriterien für die Auslegung des Begriffs „Entfalten von Wirkungen“ werden vorgeschlagen: Tatsächlichkeit der Auswirkungen, Spürbarkeit, Voraussehbarkeit oder Unmittelbarkeit der Wirkungen<sup>1137</sup>. Diese Kriterien schränken alle den Anknüpfungsbegriff ein. Sie sind daher im Folgenden detaillierter darzustellen. Ziel ist, am Ende dieses Kapitels diejenigen Kriterien bezeichnen zu können, welche für die Auslegung des Anknüpfungsbegriffes massgebend sind.

---

<sup>1131</sup> Im Ergebnis gleich: Bär, Kartellrecht und IPR, 228 ff., 231.

<sup>1132</sup> Vischer, Art. 137 N 13; Dubs, 81.

<sup>1133</sup> Beck, 96 f.; Reh binder, § 130 Abs. 2 N 57. Als Gründe werden genannt: Praktikabilität, Justiziabilität, internationale Entscheidungsharmonie.

<sup>1134</sup> Vgl. Ziff. 365 f.

<sup>1135</sup> Vgl. Ziff. 370.

<sup>1136</sup> Vgl. dazu Ziff. 140 und 142.

<sup>1137</sup> Reh binder, § 130 Abs. 2 N 58 (teilweise); Vischer, Art. 136 N 13, 15.

## II. Unmittelbarkeit der Wirkung

### 1. Allgemeines

663. Gemäss Art. 136 Abs. 1 IPRG kommt das Recht jenes Marktes zur Anwendung, auf welchem die unlautere Handlung ihre *Wirkung entfaltet*. Weitere Präzisierungen sind aus dem Gesetzestext und den Materialien nicht ersichtlich. Hingegen wird das Kriterium der „Unmittelbarkeit“ der Auswirkung in Art. 137 Abs. 1 IPRG gefordert. Massgebend ist das Recht jenes Marktes, auf welchem der Geschädigte von der Behinderung *unmittelbar betroffen* ist.

### 2. Unmittelbare Betroffenheit im Kartell-Kollisionsrecht

664. Wesentlicher Grund für die Einschränkung im IPR des Wettbewerbsbehinderungsrechtes ist die Praktikabilität der Anknüpfung<sup>1138</sup>. Würde das Kriterium der „unmittelbaren Betroffenheit“ nicht verlangt, so wirkten sich – wegen der zunehmenden Globalisierung – die wettbewerbsschädigenden Verhaltensweisen in sehr vielen Märkten *mittelbar* aus<sup>1139</sup>. Die von mittelbaren Auswirkungen potentiell betroffenen Märkte wären „*überall*“ (Weltmarkt)<sup>1140</sup>. Das Kriterium der Unmittelbarkeit will daher die Kausalkette zwischen der ursprünglichen Wettbewerbsbehinderung (schädigende Handlung) und den anknüpfungsrelevanten Auswirkungen begrenzen<sup>1141</sup>. Der kollisionsrechtliche Kausalzusammenhang soll eine gewisse Intensität erreichen<sup>1142</sup>. Die Wirkung auf den Markt hat unmittelbare Folge der Handlung zu sein.

665. Die Werbung des Schweizer Unternehmens in einem deutschen Magazin kann unmittelbar nur auf den deutschen, möglicherweise aber auch unmittelbar auf den schweizerischen oder österreichischen Markt einwirken<sup>1143</sup>. Dies ist m. E. abhängig vom Verbreitungsgebiet und von den Marktorten der Werbung.

666. In der Botschaft wird die Unmittelbarkeit damit begründet, dass die Wettbewerbsbehinderung „ihr wirtschaftliches Schwergewicht auf dem betreffenden Markt haben [müsse]; die Schädigung [dürfe] nicht bloss als eine Nebenfolge eines auf andere Märkte ausgerichteten (und dort vielleicht legalen) Verhaltens erscheinen“<sup>1144</sup>.

<sup>1138</sup> Bär, SIWR I/1, 162; Baudenbacher, Beurteilung, 318; Ducrey, 71; Schwander, SG-Studien, 177 (ähnlich).

<sup>1139</sup> Bär, SIWR I/1, 162.

<sup>1140</sup> Bär, Kartellrecht und IPR, 377 f., ders., SIWR I/1, 162; ders., BTJP 1996, 92.

<sup>1141</sup> Danthe, 86, 280; Dasser/Drolshammer, Art. 137 N 16; Delvoigt, 51; Ducrey, 67; Renold, Nr. 260; Vischer, Art. 137 N 11.

<sup>1142</sup> Botschaft IPRG, 167 (Nr. 284.34).

<sup>1143</sup> Vgl. dazu vor Inkrafttreten des IPRG: BGer 15.11.1966 (Sihl) BGE 92 II 257.

<sup>1144</sup> Botschaft IPRG, 167 (Nr. 284.34); ähnlich Schwander, SG-Studien, 177.

667. Auch Voraussehbarkeit und Rechtssicherheit sprechen für das Kriterium der Unmittelbarkeit<sup>1145</sup>. Werden mittelbare Auswirkungen auf die Märkte berücksichtigt, so sind aufgrund der intensiven internationalen Vernetzung und Verzahnung die anwendbaren Rechtsordnungen nicht mehr im Voraus erkennbar. Dass die Feststellung der anwendbaren Rechte bei publikumsbezogenen Wettbewerbshandlungen wie der Werbung so oder so Mühe bereiten kann, darf aber kein Hindernisgrund für das Kriterium sein. Ein Unternehmer kann sich nämlich auch auf Werbung in inländischen Medien beschränken. Diesfalls wäre es ungerechtfertigt, wegen der vielen internationalen Unternehmen in der Schweiz die Weiterwirkungen auf ausländische Märkte ebenfalls als relevante Wirkungen zu berücksichtigen.

668. Gegen die generelle Beachtung des Kriteriums der Unmittelbarkeit wird geltend gemacht, es müsse differenziert werden zwischen dem inländischen und ausländischen Anwendungsinteresse. Für ersteres wird die Beachtung des Erfordernisses der Unmittelbarkeit abgelehnt. Einem Forumstaat müsse es gestattet sein, seine Ordnungsvorstellungen auch durchzusetzen, wenn sich eine Wettbewerbshandlung nur auf weiteren Marktstufen auswirke<sup>1146</sup>. Dem steht die Allseitigkeit der Kollisionsnorm entgegen. Die Schweiz kennt im Wettbewerbsrecht keine Unterscheidung zwischen in- und ausländischen Rechtsordnungen. Würden mittelbare Auswirkungen auch für die ausländischen Anwendungsinteressen zugelassen, so führte dies m. E. zu einem Ausufern der Anknüpfung. Aus diesem Grund ist eine allseitige Beachtung *mittelbarer* Wirkungen zu verneinen. Denkbar ist hingegen, dass der Forumsstaat seinen eigenen Ordnungsvorstellungen durch sein materielles Lauterkeitsrecht, bzw. durch zwingende eigene Eingriffsnormen zur Durchsetzung verhilft.

### 3. Übernahme ins Lauterkeitskollisionsrecht

669. Kann das Kriterium der Unmittelbarkeit auch im IPR des Lauterkeitsrechts angewendet werden? Die oben genannten Gründe für die Unmittelbarkeit sind nicht spezifisch auf das internationale Privatrecht der Wettbewerbsbehinderungen bezogen. Der Gesetzestext von Art. 136 Abs. 1 IPRG „Wirkungen entfaltet“ spricht ebenfalls nicht gegen die Übernahme dieses Erfordernisses.

---

<sup>1145</sup> Vischer, Art. 137 N 12; Danthe, 280 vertritt die Meinung, dass das Kriterium der Voraussehbarkeit kein eigenes Kriterium sei, sondern unter das Erfordernis der Unmittelbarkeit zu subsumieren sei.

<sup>1146</sup> Schnyder, Wirtschaftskollisionsrecht, Rz. 164; Schnyder/Liatowitsch, Rz. 628 (wobei diese Autoren nicht mehr nur vom Forumstaat, sondern generell vom „Staat“ sprechen), im deutschen Recht: Rehbinder, § 130 Abs. 2 N 64.

670. Teilweise wird das Kriterium in der Lehre verworfen, indem gesagt wird, Art. 136 IPRG enthalte im Gegensatz zu Art. 137 IPRG nicht die Einschränkung auf den Markt, von welchem der Geschädigte *unmittelbar* betroffen sei<sup>1147</sup>. Dass diese Einschränkung bei Art. 136 Abs. 1 IPRG bewusst weggelassen wurde, geht aber auch aus den Materialien nicht hervor.

671. Aus den oben genannten Gründen<sup>1148</sup> ist m. E. auch für das Lauterkeitsrecht die Einhaltung dieses Kriteriums zu fordern<sup>1149</sup>. Die unmittelbare Wirkung auf den Markt ist im Sinne eines kollisionsrechtlichen Kausalzusammenhanges zu prüfen<sup>1150</sup>.

#### 4. Definition von unmittelbaren Auswirkungen

672. Mit dem Kriterium der „unmittelbaren“ Auswirkungen wird das Ziel verfolgt, die Anzahl von möglicherweise anwendbaren Marktordnungsrechten zu begrenzen<sup>1151</sup>. Damit wird die Anknüpfung praktikabler<sup>1152</sup>, was insbesondere bei Multistate-Sachverhalten wichtig ist. Aus diesem Grund ist m. E. zu definieren, was unter „unmittelbaren“ Auswirkungen zu verstehen ist. Um für die Verwendung im Kollisionsrecht zu dienen, hat die Definition der Unmittelbarkeit m. E. die Begrenzungsfunktion einfach und praktisch vorzunehmen. Die Beurteilung der Unmittelbarkeit hat aufgrund der Massstäbe der *lex fori*, aber autonom für das IPR, zu erfolgen. Dabei sind auch die Wertungen der möglicherweise anwendbaren Sachrechte einzubeziehen<sup>1153</sup>.

673. Massgebend für die Bestimmung des anwendbaren Rechts kann m. E. nur die Auswirkung am *ersten Verbreitungsort der Werbung* sein. Eine unmittelbare Auswirkung kann deshalb für Multistate-Werbung bejaht werden, wenn der Markt, auf dem die Wirkungen erfolgen, zugleich auch primärer Verbreitungsort der Werbung ist. In allen anderen Fällen, d. h. wenn es sich um Weiterwirkungen auf Märkten handelt, welche nicht auch primäre Verbreitungsorte der Werbung sind, ist m. E. das Kriterium der Unmittelbarkeit als nicht erfüllt zu betrachten. Zusammenfassend kann daher eine

<sup>1147</sup> Vischer, Art. 136 N 13.

<sup>1148</sup> Vgl. Ziff. 664 ff.

<sup>1149</sup> Zur Rechtslage in Deutschland: Fezer, Int. Wirtschaftsrecht, Rz. 358 (mit Verweis auf die deutsche Rechtsprechung, welche mittelbare Auswirkungen nicht für die Anknüpfung heranzieht, z. B. BGH 26.11.1997, IPRspr. 1997 250, 252). In Österreich: Briem, 49.

<sup>1150</sup> Bär, SIWR I/1, 161 f.; Bär, FS Moser, 152; ihm folgend: Schwander, SG-Studien, 177; Baudenbacher, vor Art. 2 N 47; Stäheli, 602.

<sup>1151</sup> Dasser/Drolshammer, Art. 137 N 16.

<sup>1152</sup> Vgl. Ziff. 664.

<sup>1153</sup> Vgl. dazu Ziff. 363 (Auslegung von Verweisungsnormen).

Auswirkung kollisionsrechtlich dann als unmittelbar bezeichnet werden, wenn sie eine direkte Folge einer Werbung ist. Die vom Werbetreibenden veröffentlichte Werbung muss eine *notwendige und relevante Ursache* für die Auswirkung sein. Eine solche Definition der Unmittelbarkeit ist m. E. genügend praktikabel für die kollisionsrechtliche Verwendung.

674. Beispiel 1: Der Schweizer Unternehmer X wird in Deutschland durch vergleichende Werbung herabgesetzt. Dadurch wird sein Unternehmen geschwächt und er macht auch in der Schweiz weniger Umsatz. Die fragliche Werbung wurde nur in Deutschland verbreitet. In diesem Fall kommen als Auswirkungsorte die Schweiz und Deutschland in Frage. Die *Werbung* hat sich jedoch lediglich auf dem deutschen Markt ausgewirkt. Deshalb ist nur deutsches Recht anwendbar. Anderes gilt, wenn die Werbung auch in der Schweiz verbreitet wurde. Weil dann auch die Schweiz zum Verbreitungsgebiet zählt und zum Werbemarkt gehört, sind auch in der Schweiz kollisionsrechtlich betrachtet unmittelbare Auswirkungen zu bejahen. Wäre die Schweiz Verbreitungsgebiet, aber nicht Werbemarktort (z. B. Fall eines Overspill), und würde sich die vergleichende Werbung in Deutschland trotzdem negativ auf das Unternehmen X auswirken, so wäre der Schweizer Markt in kollisionsrechtlicher Hinsicht *nicht unmittelbar* betroffen.

675. Bloss sekundäre Weiterwirkungen, bzw. Ausstrahlungen auf weitere Wirtschaftsstufen sind kollisionsrechtlich ausser Acht zu lassen<sup>1154</sup>. Mittelbare Schäden (z. B. Vermögensschaden des Geschädigten) werden bei der Anknüpfung nicht berücksichtigt<sup>1155</sup>.

676. Beispiel 2: Fallen Absatz- und Werbemarkt örtlich auseinander, so ist das Recht des Werbemarktes massgebend<sup>1156</sup>. Die Werbewirkungen sind lediglich auf dem Werbemarkt unmittelbar. Die Wirkungen der unlauteren Werbung auf den Absatzmarkt stellen eine Folge der Wirkungen auf den Werbemarkt dar. Es handelt sich nicht um unmittelbare Auswirkungen. Deshalb war in den Gran Canaria-Fällen, wo deutsche Touristen in Spanien bewusst mit deutschsprachiger Werbung angesprochen wurden, auf die Werbung spanisches Recht anzuwenden. Werbemarkt war Spanien, auch wenn der spätere Absatzmarkt (streitig!) in Deutschland angenommen werden könnte. Die Werbung hatte lediglich unmittelbare Auswirkung auf dem spanischen und nicht auf dem deutschen (Werbe-)Markt.

677. In der Literatur wird vereinzelt darauf abgestellt, ob die fragliche Auswirkung *die typische Rechtsfolge* eines wettbewerblichen Tatbestandes sei. Darunter seien diejenigen Rechtsfolgen zu verstehen, welche durch Erfüllen der tatbestandsmässigen Voraussetzungen eintreten<sup>1157</sup>. Erfüllt somit ein Werbender den Tatbestand der vergleichenden Werbung, so wäre jene Rechtsordnung massgebend, in welcher Unterlassung oder Schadenersatz für diese vergleichende Werbung verlangt werden könnte.

---

<sup>1154</sup> Bär, Kartellrecht und IPR, 377 f.; Baudenbacher, Beurteilung, 318; differenziert: Rehinder, § 130 Abs. 2 N 43, 59 ff., 62 ( „Fernfolgen“), 73 ff.; weiteres Beispiel für mittelbare Wirkungen bei Homburger, Kommentar aKG, Art. 1 N 36.

<sup>1155</sup> Bär, SIWR I/1, 161 f.; Bär, FS Moser, 152, 166 (mit weiteren Verweisen in FN 62 und 63); Dasser /Drolshammer, Art. 136 N 13; Dutoit, Art. 136 N 4; a. A. Schnyder, Wirtschaftskollisionsrecht, Rz. 364 f., zumindest in Bezug auf die Anwendung der inländischen lex fori; mit ähnlicher Begründung auch Delvoigt, 51 f.: bei inländischer Beteiligung an Wettbewerbsbehinderungen genüge auch eine mittelbare Auswirkung auf den inländischen Markt, sowie Spezialfälle.

<sup>1156</sup> Vgl. Ziff. 618.

<sup>1157</sup> Ferrari, 150 f.



Dieser Ansatz betont m. E. zu stark das materielle Recht und nimmt wenig Rücksicht auf die kollisionsrechtliche Komponente. Aus diesem Grund ist dieser Ansatz einer Definition der Unmittelbarkeit abzulehnen.

## 5. Fazit

678. Das Kriterium der Unmittelbarkeit ist auch für das internationale Lauterkeitsrecht zu fordern. Würde man dies nicht tun, so verlöre die Anknüpfung an Bestimmtheit, Klarheit und Rechtssicherheit<sup>1158</sup>. Es ist einzig an denjenigen Markt anzuknüpfen, in welchem sich die primären Auswirkungen entfalten. Die Auswirkung muss eine direkte Folge einer Werbung sein, d. h. die fragliche Werbung muss eine *notwendige und relevante* Ursache für die Auswirkung sein. Es ist m. E. eine abstrakte Prüfung vorzunehmen.

679. Frage des materiellen Rechts kann dann unter Umständen noch sein, inwieweit die Weiterwirkungen auf andere Werbe- oder Absatzmärkte bei der Schadensberechnung zu berücksichtigen sind. Das Kriterium der Unmittelbarkeit ist aber ohne Bedeutung für die spätere Anwendung der *lex causae*.

680. Bei der Prüfung des Kriteriums „Unmittelbarkeit“ ist darauf zu achten, nicht die materiellrechtliche Prüfung vorwegzunehmen. Massgebend für die kollisionsrechtliche Relevanz von Auswirkungen auf einen Markt ist m. E. einzig, ob aufgrund einer summarischen Prüfung die Unmittelbarkeit gemäss der hier vorgeschlagenen Definition zu bejahen ist oder nicht.

## III. Subjektive Kriterien

### 1. Allgemeines

681. Auch subjektive Kriterien werden teilweise für die Auslegung des Anknüpfungsbegriffes „Entfalten von Wirkungen“ vorgeschlagen. Als wesentliche subjektive Elemente werden die Voraussehbarkeit der Auswirkungen für den Werbenden und die Absicht des Werbenden genannt. Inwiefern sollen diese subjektiven Elemente massgebend sein für die Anknüpfung und somit für die Begrenzung der Anzahl anwendbarer Rechtsordnungen?

---

<sup>1158</sup> Ducrey, 71 (Kriterium diene der Praktikabilität bei der Anknüpfung).

682. Nicht Thema dieses Abschnittes sind objektive Kriterien. Ist eine Handlung beispielsweise für alle Marktteilnehmer voraussehbar, so handelt es sich um *objektive* Voraussehbarkeit. Das gleiche gilt, wenn die Zielrichtung einer Werbung *objektiv erkennbar* ist. Beide Kriterien (verobjektivierte Zielrichtung und objektive Voraussehbarkeit) werden aber bereits bei der Bestimmung des Marktes berücksichtigt<sup>1159</sup>.

## 2. Voraussehbarkeit

### a Resolution de L'Institut de Droit international

683. Die Resolution des Institut de Droit International verlangt Voraussehbarkeit auch bei Verstössen gegen den laueren Wettbewerb<sup>1160</sup>. Ist die Auswirkung auf dem Markt nicht voraussehbar, so bestimmt sich das anwendbare Recht nach Art. IV der Resolution<sup>1161</sup>. Dieser Artikel sieht nicht wie Art. 133 Abs. 2 IPRG den Handlungsort als Ersatzort vor, sondern will das Recht des engsten Zusammenhangs angewendet wissen. Der enge Zusammenhang muss dabei insbesondere zu den Parteien, deren Verhalten und dem Schaden bestehen. Es wird das Sitzrecht oder der Handlungsort vorgeschlagen<sup>1162</sup>.

### b Rechtslage in der Schweiz

684. Art. 136 IPRG enthält das Kriterium der Voraussehbarkeit nicht. Im schweizerischen Recht ist das Kriterium lediglich in Art. 133 Abs. 2 IPRG und bei Art. 139 Abs. 1 lit. a und c IPRG erwähnt. Beide Bestimmungen sind auf unlautere Handlungen nicht anwendbar. Hintergrund der Voraussehbarkeit des Erfolgsortes ist das kollisionsrechtliche Vertrauensprinzip, bzw. die Vermeidung eines „unfair surprise“<sup>1163</sup>. Bei Art. 139 IPRG wurde die Voraussehbarkeit erst in den parlamentarischen Beratungen eingeführt und im Ständerat als Änderung eher redaktioneller Art verstanden<sup>1164</sup>. Aus dem Vorhandensein der Voraussehbarkeit in Art. 139 IPRG sollten m. E. daher keine Rückschlüsse gezogen werden auf das Lauterkeitsrecht.

---

<sup>1159</sup> Vgl. Ziff. 558 f. sowie 571.

<sup>1160</sup> Institut de Droit International, Bd. II, Art. II Nr. 1, 294/296 (engl.); 295/297 (franz.).

<sup>1161</sup> Institut de Droit International, Bd. II, Art. IV, 298/300 (engl.); 299/301 (franz.).

<sup>1162</sup> Institut de Droit International, Bd. II, Bemerkungen zu Art. IV, 300 (engl.); 301 (franz.). Dies wird als wenig verwunderlich bezeichnet, denn es würden keine anderen Anknüpfungen mehr übrig bleiben (Bär, FS Moser, 150).

<sup>1163</sup> Heini, Art. 133 N 9.

<sup>1164</sup> Berichterstatter Hefti, Amtl. Bull. StR 13.03.1985, 166; Vischer, Art. 139 N 10 f.

685. Auch in der Botschaft und Schlussbericht der Expertenkommission zu Art. 136 IPRG wird die Voraussehbarkeit nicht erwähnt<sup>1165</sup>. Aufgrund der Tatsache, dass das Erfordernis in den übrigen Artikeln z. T. berücksichtigt wurde, ist von einem bewussten Verzicht des Gesetzgebers auszugehen. Zudem wird bei Art. 133 Abs. 2 IPRG, falls der Erfolg nicht voraussehbar ist, an den Handlungsort angeknüpft<sup>1166</sup>. Wollte man im Lauterkeitsrecht die Voraussehbarkeit verlangen, so müsste analog zu Art. 133 Abs. 2 IPRG subsidiär an den Handlungsort angeknüpft werden<sup>1167</sup>. Eine solche Lösung ist aber weder für Art. 136 noch für Art. 137 IPRG vorgesehen, weil die Anknüpfung an den Markt als einzige sachgerechte Anknüpfung gilt<sup>1168</sup>.

686. Aufgrund dieser Erwägungen ist, *unabhängig davon, ob es für den Werbenden voraussehbar war*, an den Markttort anzuknüpfen.

687. Beispiel 1: Wird beispielsweise im Iran eine christliche Werbesendung – aus Unachtsamkeit des Kabelnetzbetreibers – empfangen, so wird bei Geltung des Auswirkungsprinzip die Unlauterkeit aufgrund iranischem Recht beurteilt. Die mangelnde Voraussehbarkeit ist beim Verschulden materiellrechtlich zu berücksichtigen<sup>1169</sup>. Zudem stehen auch verschiedene andere materiellrechtliche (Regressansprüche) und prozessuale (Streitverkündung) Instrumente in der Regel zur Verfügung.

688. Beispiel 2<sup>1170</sup>: Das Verbreiten von Zeitschriften mit unlauteren Inseraten führt an allen planmässigen Verbreitungsorten dazu, dass grundsätzlich sämtliche Rechtsbehelfe geltend gemacht werden können (inkl. Klage auf Schadenersatz). Gelangen einige Exemplare unplanmässig und zufällig in bestimmte Staaten, so führt das Kollisionsrecht dazu, dass das entsprechende Recht anwendbar ist. In der Regel erfolgt jedoch materiellrechtlich die Korrektur, indem mangels Verschulden kein Schadenersatz zugesprochen wird. Hinsichtlich der Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche kann u. U. das ungenügende Rechtsschutzinteresse (fehlende Wiederholungsgefahr) dienen.

689. Auch die h. M. in der Schweiz geht davon aus, dass die Voraussehbarkeit im internationalen Lauterkeitsrecht nicht zu berücksichtigen ist<sup>1171</sup>. Begründet wird dies mit der Subjektivität der Voraussehbarkeit, welche sich mit Interessen des Marktes, bzw. der Chancengleichheit auf dem Markt schlecht verträgt. Der Mangel an Voraussehbarkeit ist bei der materiellen Beurteilung im Rahmen des Verschuldens zu berücksichtigen<sup>1172</sup>. Bedient sich jemand der Presse, des Radios oder des Fernsehens als Werbemedium, so nimmt er das Risiko in Kauf, dass seine Werbung einen geografisch

<sup>1165</sup> Botschaft IPRG, 166 f.; Schlussbericht IPRG, 244 ff.; Begleitbericht IPRG, 151 f.

<sup>1166</sup> Bär, SIWR I/1, 166.

<sup>1167</sup> Bär, FS Moser, 149 f.; Bucher, Les actes illicites, 132.

<sup>1168</sup> Bär, SIWR I/1, 166; im Ausland ebenso: v. Hoogstraten, 155.

<sup>1169</sup> So auch Esseiva, 91.

<sup>1170</sup> Bär, FS Moser, 150.

<sup>1171</sup> Dasser/Drolshammer, Art. 136 N 15; Dutoit, Art. 136 N 5; Vischer, Art. 136 N 15; ebenso: Renold, Nr. 266 ff.; Rosenthal, unerlaubte Handlungen im Internet, 1347; a. A. Baudenbacher, Beurteilung, 318 f., 319, welcher die Voraussehbarkeit im Rahmen einer kollisionsrechtlichen Interessenabwägung berücksichtigen will.

<sup>1172</sup> Bär, SIWR I/1, 166 f.; Bär, FS Moser, 150; Danthe, 91; Dasser/Drolshammer, Art. 136 N 15 und Art. 137 N 17; Esseiva, 91.

weiteren Wirkungskreis hat als vorhergesehen<sup>1173</sup>. Es ist davon auszugehen, dass für die Unternehmen die weite Verbreitung der Werbung wünschbar ist<sup>1174</sup>.

690. Ein Teil der jüngeren Lehre bejaht die Voraussehbarkeit mit dem Argument, dass es für die Unternehmensstrategie wesentlich sei, zu wissen, nach welchem Recht ihre wettbewerblichen Aktivitäten beurteilt werden<sup>1175</sup>. Diesem Argument ist insofern zuzustimmen, als es für den Unternehmer wichtig ist zu wissen, welches Recht auf seine wettbewerblichen Aktivitäten angewandt wird. Diesbezüglich ist aber mit dem Auswirkungsprinzip m. E. für die Grosszahl der Fälle für den Unternehmer eine gute Lösung gefunden worden, ohne dass das Kriterium der Voraussehbarkeit nötig wäre. Es kommt nämlich das Recht jener Märkte zur Anwendung, auf welchen sich der Unternehmer betätigt. Wird der Unternehmer hingegen aufgrund einer zufälligerweise in ein anderes Land gelangten Werbung eingeklagt nach dem dort anwendbaren Recht, so stehen ihm die materiellrechtlichen Möglichkeiten (fehlendes Verschulden, mangelnde Kausalität, Nichtvorhandensein eines Marktes) zur Verfügung.

691. Teilweise wird unterschieden zwischen Printmedien und elektronischen Medien<sup>1176</sup>. Für Printmedien wird in Anlehnung an die Resolution des Institut de droit international das Kriterium der Voraussehbarkeit bejaht<sup>1177</sup>. Falls die Voraussehbarkeit nicht gegeben sei, so sei subsidiär an den Erscheinungsort anzuknüpfen. Auch im Bereich der elektronischen Medien soll der Beweis der Nicht-Voraussehbarkeit erbracht werden dürfen<sup>1178</sup>. Generell ist dagegen einzuwenden, dass dabei stark auf die Interessen der Anbieter Rücksicht genommen wird. Die Voraussehbarkeit der Wirkungen aus der Sicht der Allgemeinheit und der Marktgegenseite wird nicht berücksichtigt. Dies ist aber gerade bei der Werbung als publikumsbezogenen Wettbewerbs-handlung m. E. besonders wichtig. Zudem beruht der Vorschlag auf Fakten, welche nicht mehr in diesem Sinne gelten: Bei Printmedien kann das Hauptverbreitungsgebiet bezeichnet werden, doch bei den elektronischen Medien kann von einem beschränkten Strahlungs- bzw. Empfangsgebiet nicht mehr gesprochen werden. Insbesondere dem Internet ist die weltweite Verbreitung wesenseigen<sup>1179</sup> und daher als solche stets voraussehbar<sup>1180</sup>. Zudem wird man beim Abstellen auf subjektive Elemente dem

---

<sup>1173</sup> Dutoit, FS Droz, 63.

<sup>1174</sup> Dutoit, FS Droz, 63.

<sup>1175</sup> Renold, Nr. 267.

<sup>1176</sup> Imhoff-Scheier, 80 f.

<sup>1177</sup> Imhoff-Scheier, 81.

<sup>1178</sup> Imhoff-Scheier, 81.

<sup>1179</sup> Vgl. oben Ziff. 66.

<sup>1180</sup> Glöckner, Wettbewerbsverstösse im Internet, 291.

objektiven Schutz des Wettbewerbs (Schutzzweck des Lauterkeitsrechts) nicht gerecht<sup>1181</sup>. Auch aus diesen Gründen kann die Voraussehbarkeit nicht als kollisionsrechtlich begrenzendes Kriterium verwendet werden.

### c Rechtslage in Deutschland

#### (1) Gesetztes Recht

692. Das deutsche Recht enthält keine Sonderregel für das internationale Lauterkeitsrecht<sup>1182</sup>. Für die Anknüpfung stützt sich die Rechtsprechung auf das internationale Privatrecht für ausservertragliche Schuldverhältnisse. Grundlage für die Anknüpfung bildet Art. 41 EGBGB<sup>1183</sup>. In dieser Bestimmung wird nicht auf die Voraussehbarkeit abgestellt. Im Gegensatz zur Schweiz gibt es aber in Deutschland reichlich Rechtsprechung zur Frage der Wirkungen im Allgemeinen und zur Voraussehbarkeit im Besonderen. Es werden einige Entscheide kurz dargelegt<sup>1184</sup>.

#### (2) Rechtsprechung

##### (a) Tampax

693. Ausgangspunkt bildet der Entscheid „Tampax“<sup>1185</sup>. Dieser Entscheid gilt generell als Ausgangsentscheid für das Spürbarkeitsprinzip<sup>1186</sup>. Im Hinblick auf die anschliessend zu behandelnde Frage der Spürbarkeit erfolgt hier eine ausführliche Darstellung des Entscheides.

694. Es stellte sich die Frage, ob die Werbung in schweizerischen Zeitschriften, welche in bestimmter Anzahl auf den deutschen Markt gelangten, dort die Anwendung deutschen Rechts begründen könne. Folgende Überlegungen betrachtete der Bundesgerichtshof als *ungeeignet*, das vorinstanzliche Urteil zu Fall zu bringen<sup>1187</sup>:

- Ein Unternehmer, der eine Wettbewerbsmassnahme auf einen bestimmten Markt richte, könne unmöglich sämtliche unter Umständen von der Rechtsordnung dieses Marktes abweichende Rechtsordnungen der Nachbarländer, in die seine Werbemassnahme möglicherweise hinüberwirke, berücksichtigen. Eine andere Auffassung würde in das Wettbewerbsrecht eine unerträgliche Unsicherheit hineinragen.
- Es würde ein unhaltbarer Zustand darstellen, wenn sich die Schweizer Firmen nur deshalb nach dem strengeren Wettbewerbsrecht Deutschlands richten müssten, nur weil ein unbedeutender Teil der in der Schweiz vertriebenen Zeitungen nach Deutschland importiert werde.

---

<sup>1181</sup> Bär, FS Moser, 149 f.; Glöckner, Wettbewerbsverstösse, im Internet, 291.

<sup>1182</sup> v. Hoffmann, Art. 40 N 301.

<sup>1183</sup> v. Hoffmann, IPR, § 11 Rz. 51 (S. 432) sowie ders., FN 1237.

<sup>1184</sup> Weitere Entscheide: Ziff. 729 ff.

<sup>1185</sup> BGH 23.10.1970 (Tampax), GRUR 1971 153 ff.

<sup>1186</sup> Fezer, Int. Wirtschaftsrecht, Rz. 356. Vgl. Ziff. 737 f.

<sup>1187</sup> BGH 23.10.1970 (Tampax), GRUR 1971 153 ff., 154. Ob diese Überlegungen sachrechtlichen oder kollisionsrechtlichen Charakter haben, sei im Moment dahingestellt und wird unten sogleich behandelt.

695. Somit stützte der Bundesgerichtshof die diesbezügliche Auffassung des Berufungsgerichtes. Interessant ist die Begründung des Bundesgerichtshofs. Er bejaht den Begehungsort in Deutschland und stützt das Berufungsgericht<sup>1188</sup>, welches sich auf die vom Reichsgericht vertretene Auffassung stützte, „dass von einem Verbreiten von Zeitschriften im Inland und damit von einem Handeln im Inland nur dann nicht gesprochen werden könne, wenn nur da und dort ein Einzelstück oder eine Mehrzahl von Stücken über die Grenze gelange ...“<sup>1189</sup>.

696. Der Bundesgerichtshof stützt sich dabei auf den Primeros-Entscheid des Reichsgerichts. Die aus diesem Entscheid übernommene Formulierung ist aber nicht quantitativ zu verstehen. Die Ausdrücke „Einzelstück“, „da und dort“ werden im Primeros-Entscheid als Gegensatz zur *regelmässigen Verbreitung* verstanden<sup>1190</sup>. Entsprechend führt auch der Bundesgerichtshof im Tampax-Entscheid den angefangenen Satz weiter und meint,

697. „...[dass] der Fall aber anders liege, wenn die Zeitungen oder Zeitschriften mit einer im regelmässigen Geschäftsbetrieb vor sich gehenden Versendung durch den Zeitungsverlag über die Grenzen gelangten“<sup>1191</sup>.

698. Hier argumentiert nun auch der Bundesgerichtshof (entsprechend dem Reichsgericht) mit der Regelmässigkeit. In der Folge bezieht sich der Gerichtshof auf diese (gemeint: regelmässige) Wirkung einer Werbung und meint, dass in Fällen wie dem vorgelegten jedenfalls die Voraussehbarkeit gegeben sei<sup>1192</sup>. Damit geht der Bundesgerichtshof vom Erfordernis der Voraussehbarkeit aus und nimmt dies bei regelmässigem Versand als gegeben an. Aus dem Verhältnis zum ersten Teilsatz ist daher zu folgern, dass die Wirkung einer Werbung nicht voraussehbar ist, wenn es sich um sporadischen Streuvertrieb handelt.

699. Bei der Regelmässigkeit der Verbreitung handelt es sich m. E. um eine objektiv messbare Grösse. Die Voraussehbarkeit ist daher in diesen Entscheiden nicht aus der Sicht des Unternehmers zu bewerten, sondern aus der Sicht des Marktes, als eine Art verobjektivierte Zielrichtung der Werbung<sup>1193</sup>. Ist eine Werbung in einem Medium platziert, welches regelmässig international verbreitet wird, so ist deren Verbreitung international auf den Märkten voraussehbar. Die Entscheide sprechen nicht von einer persönlichen Voraussehbarkeit. Es ist daher zusammenfassend zu bemerken, dass die Massgeblichkeit der objektivierten Voraussehbarkeit in diesen Entscheiden ohne weitere Begründung bejaht wird. Der subjektiven Voraussehbarkeit wird keine Relevanz beigemessen.

---

<sup>1188</sup> BGH 23.10.1970 (Tampax), GRUR 1971 153 ff., 154.

<sup>1189</sup> RG 10.01.1936 (Primeros), GRUR 1936 670 ff., 676.

<sup>1190</sup> RG 10.01.1936 (Primeros), GRUR 1936 670 ff., 675, 676.

<sup>1191</sup> Ähnlich bereits OLG Köln 25.02.1953 (Farina), GRUR 1953, 396, 397.

<sup>1192</sup> BGH 23.10.1970 (Tampax), GRUR 1971 153 ff., 154.

<sup>1193</sup> Hoeren/Grosse Ruse, 318 Rz. 37; Kotthoff, Werbung, 22 f.

### (b) Profil

700. Im Entscheid „Profil“ hatte der Bundesgerichtshof die Verletzung des Persönlichkeitsrechts mittels Presseerzeugnissen zu beurteilen. Der Bundesgerichtshof betont, „von einem Verbreiten kann indessen nur die Rede sein, wenn der Inhalt der Zeitschrift dritten Personen bestimmungsgemäss und nicht bloss zufällig zur Kenntnis gebracht wird“<sup>1194</sup>. Es könne nicht ausreichen, dass nur hier und da einmal durch Dritte ein oder mehrere Exemplare in ein Gebiet gelangen, das von der Betriebsorganisation des Verlegers oder Herausgebers nicht erfasst und in das die Druckserzeugnisse nicht regelmässig geliefert werden. Wenn überhaupt, so wird auch in diesem Entscheid nur von der *objektiven Voraussehbarkeit* gesprochen.

### (c) Weitere Entscheide

701. Ein Auszug aus der reichen Rechtsprechung:

- Als massgebender Ort für die Anknüpfung wird jener betrachtet, an welchem ein Medium den entsprechenden Personen bestimmungsgemäss und nicht bloss zufällig zur Kenntnis gebracht wird<sup>1195</sup>.
- Der Versand der Druckschrift müsse für den Werbenden an dem fraglichen Markttort bei Beachtung der notwendigen Sorgfalt voraussehbar sein<sup>1196</sup>.
- Ein Erfolgsort könne nur in dem Bereich angenommen werden, den der Verleger oder Herausgeber der Zeitschrift nach seinen Intentionen durch den Vertrieb der Zeitschrift auch wirklich erreichen will oder in dem er mit einer Verbreitung rechnen muss<sup>1197</sup>.

### (3) Lehre

702. Soweit zur Voraussehbarkeit überhaupt Stellung genommen wird, geht auch die deutsche Lehre davon aus, dass die subjektive Ausrichtung einer Werbung nicht massgebend sei für die Anknüpfung<sup>1198</sup>. Ansonsten könnte sich der Werbende durch die einfache Behauptung, er habe auf dem entsprechenden Markt nicht einwirken

---

<sup>1194</sup> BGH 03.05.1977 (Profil), GRUR 1978 194 ff., 195; mit Verweis auf RG 10.01.1936 (Primeros), GRUR 1936 670 ff., 676.

<sup>1195</sup> LG Düsseldorf 04.04.1997, WM 1997 1444 ff.

<sup>1196</sup> OLG Düsseldorf 29.01.1981, BB 1981 387 f., 388 (die Zuständigkeit betreffend).

<sup>1197</sup> OLG München 17.06.1993, NJW-RR 1994 190 (Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ betreffend).

<sup>1198</sup> Dieselhorst, 294; Fezer, Int. Wirtschaftsrecht, Rz. 416 f., Rz. 429; Kotthoff, Werbung, 22.

wollen (bzw. durch einen Warnhinweis in Bezug auf ein bestimmtes Recht<sup>1199</sup>), von der Anwendung eines Rechtes befreien<sup>1200</sup>.

#### **d Fazit**

703. Das Kriterium der Voraussehbarkeit ist als subjektives Kriterium zur Auslegung des Anknüpfungsbegriffes „Entfalten von Wirkungen“ abzulehnen. Dadurch würden einseitig die Interessen des grenzüberschreitend Werbenden berücksichtigt. Dies steht im Widerspruch zum Grundsatz der Wahrung der Chancengleichheit auf dem (nationalen) Markt. Die mangelnde Voraussehbarkeit ist hingegen materiell-rechtlich zu berücksichtigen.

### **3. Absicht des Werbetreibenden (Finalität der Einwirkung)**

704. Es stellt sich die Frage, ob die Absicht des Werbetreibenden, dessen Ziel für die Auslegung des Anknüpfungsbegriffes „Entfalten von Wirkungen“ zu berücksichtigen sei. M. E. handelt es sich dabei um das gleiche Kriterium wie bei der eben behandelten Voraussehbarkeit, in anderer Formulierung.

705. Die Einwirkung auf einen nationalen Markt muss nach schweizerischer Auffassung nicht gezielt vorgenommen werden<sup>1201</sup>. Die Finalität als subjektives Element gehört auch aus Rechtssicherheitsgründen nicht in die kollisionsrechtliche Anknüpfung<sup>1202</sup>. Sie ist im Rahmen des Verschuldens zu berücksichtigen<sup>1203</sup>.

706. In der deutschen Literatur wird häufig für die Finalität plädiert<sup>1204</sup>. Erforderlich seien gezielte Eingriffe in das deutsche Marktgeschehen<sup>1205</sup>. Es sei abzustellen auf die bestehende und bestimmungsgemässe Einwirkungsmöglichkeit des Anbieters auf den jeweiligen Markt<sup>1206</sup>. Die bloße Abrufmöglichkeit aus einem Staat führe nicht in sämtlichen anderen Empfängerstaaten der Welt zu einer wettbewerbsrechtlich relevanten Einwirkungsmöglichkeit<sup>1207</sup>. Vielmehr seien Inhalt und Zielrichtung der herunterladbaren Werbung zu berücksichtigen. Deutsches Wettbewerbsrecht sei anwendbar, wenn die Website nach

---

<sup>1199</sup> Hoeren, Haftung, 59.

<sup>1200</sup> Mankowski, Internet und IWR, 917; ebenso Kotthoff, Internet, 680;

<sup>1201</sup> Bär, SIWR I/1, 162; a. A. Pedrazzini/Pedrazzini, Rz. 21.13 und im deutschen Recht: Mook, 59.

<sup>1202</sup> Ähnlich bereits RG 10.01.1936 (Primeros), 670 ff., 676 Ziff. 2a (a. E.); ebenso Fezer, Int. Wirtschaftsrecht, Rz. 415; Kotthoff, Werbung, 22.

<sup>1203</sup> Baudenbacher, vor Art. 2 N 60; Esseiva, 91.

<sup>1204</sup> Bornkamm, 114; Dieselhorst, 295; Kotthoff, 140 (Anmerkung zu OLG Frankfurt/Main 03.12.1998, K&R 1999 138, 139 f.: die Zielrichtung der Werbung sei anhand der Umstände des Einzelfalls zu bestimmen); Mook, 58 f., 67; Sack, Beurteilung, 328 f.

<sup>1205</sup> Bornkamm, 114.

<sup>1206</sup> Koch, Internet-Recht, 289; ebenso v. Maltzahn, 716 ff., 717 (in Bezug auf die Zuständigkeit).

<sup>1207</sup> Koch, Internet-Recht, 289.



ihrer objektiven Zielrichtung für Deutschland bestimmt sei. Zu berücksichtigen seien sämtliche Umstände<sup>1208</sup>: Sprache, Marktbedeutung, Präsentationsart, allfällige Disclaimer.

707. Wird die Finalität als objektives Kriterium definiert, so ist damit die objektiv erkennbare Ausrichtung der Werbung gemeint und nicht die Berücksichtigung subjektiver Absichten des Werbetreibenden. Insofern handelt es sich aber bei der (objektiven) Finalität m. E. nicht um ein selbstständiges Kriterium. Diese wird nämlich bei der Bestimmung des räumlichen Marktes berücksichtigt<sup>1209</sup>. Zudem wird aufgrund der Akzessorietät der Werbung ein Marktrecht nicht zur Anwendung kommen, wenn nicht auch gleichzeitig die Absatzmöglichkeit besteht<sup>1210</sup>. Soweit Finalität als objektiviertes Merkmal der Werbung betrachtet wird, kann sie als begrenzendes Kriterium betrachtet werden<sup>1211</sup>.

708. Als subjektives Kriterium ist die Absicht, bzw. Finalität im IPR hingegen abzulehnen. Sie berücksichtigt insbesondere die Interessen des Werbetreibenden und nimmt keine Rücksicht auf das Ziel der Wahrung der Chancengleichheit auf dem Markt<sup>1212</sup>.

#### IV. Spürbarkeit

##### 1. Tatsächlich erfolgte Wirkung

709. Ist für die Auslegung des Anknüpfungsbegriffes „Entfalten von Wirkungen“ kollisionsrechtlich massgebend, ob tatsächlich eine Wirkung erfolgt ist in einem Staat oder nicht?

710. Die Massgeblichkeit der tatsächlich erfolgten Wirkung entspricht der Frage nach der notwendigen Intensität, bzw. der Frage nach der Erheblichkeit oder Spürbarkeit einer Auswirkung. Der Unterschied ist ein gradueller: Bei der Frage nach der tatsächlichen Auswirkung geht es darum, ob *überhaupt* Auswirkungen auf dem Markt erfolgten, bei der Spürbarkeit hingegen geht es um die notwendige *Intensität* dieser Wirkungen. Der Übergang ist fließend, denn was im Staat A noch nicht als Auswirkung auf dem Markt beurteilt wird, kann im Staat B als Auswirkung beurteilt werden und im Staat C sogar als spürbare Auswirkung. Deshalb ist die Frage der tatsächlich erfolgten Wirkung im Zusammenhang mit der Spürbarkeit zu betrachten. Einige Bemerkungen, insbesondere die Meinung in der Lehre, seien der systematischen Ordnung wegen hier bereits vorgezogen.

---

<sup>1208</sup> Dieselhorst, 295.

<sup>1209</sup> Aufgrund der objektiv erkennbaren Zielrichtung ist der Markt zu bestimmen: Vgl. Ziff. 558 f. (ebenso: Leupold/Bräutigam/Pfeiffer, 582).

<sup>1210</sup> a. A. Koch, Internet-Recht, 290 (für das Kriterium der Finalität).

<sup>1211</sup> So auch Dethloff, Marketing, 1600; gegen die subjektiv-finale Betrachtungsweise auch Hoeren, Cybermanners, 998.

<sup>1212</sup> Vgl. auch Ziff. 703.

711. Ob eine unlautere Werbung sich tatsächlich auswirkte, kann dreifach relevant sein: Im Prozessrecht ist die Antwort bestimmend für das Rechtsschutzinteresse, im materiellen Recht für das Bestehen eines Anspruches und im IPR für die Anwendbarkeit eines Rechts. Im Folgenden interessiert die Relevanz der tatsächlichen Wirkung nur in Bezug auf die IPR-Frage.

712. Für die Anknüpfung eines grenzüberschreitenden Werbesachverhaltes genügt, dass sich eine Handlung objektiv eignet, Wirkungen zu entfalten. Eine effektive oder tatsächliche Auswirkung ist nicht nötig<sup>1213</sup>. Die kollisionsrechtliche *Eignung zur Auswirkung* ist m. E. dann gegeben, wenn sich die Werbung überhaupt auf einen Markt auswirken *kann*<sup>1214</sup>. Kollisionsrechtlich nicht relevant ist m. E., dass eine Auswirkung mit grosser Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist<sup>1215</sup>.

## 2. Problem der Spürbarkeit

713. Das Problem stellt sich insbesondere bei Multistate-Sachverhalten oder beim non intentional Overspill. Gerade bei Letzterem stellt sich immer wieder die Frage: Ab welcher Intensität besteht eine Einwirkung auf einen Markt? Es gelangen beim Overspill regelmässig nur wenige Exemplare auf einen Markt in einem anderen Staat<sup>1216</sup>. Grund dafür ist die schlechte Steuerungsmöglichkeit der Werbung<sup>1217</sup>. Dies kann insbesondere bei den Werbemedien Radio und TV, aber auch bei der Presse beobachtet werden.

714. Als Grundsatz ist festzuhalten, dass das Recht jedes Einwirkungsmarktes anwendbar ist und der Werbende sich somit nach dem strengsten Recht zu richten hat<sup>1218</sup>, auch wenn es sich dabei „nur“ um das Recht eines „Overspill“-Staates handelt.

---

<sup>1213</sup> LG Bremen 25.11.1999, K&R 2000 566 (zur *Eignung* einer Wettbewerbsbeeinflussung); in der Literatur: v. Bar, BT, Rz. 697; Bär, SIWR I/1, 162; Dasser/Drolshammer, Art. 136 N 15; Fezer, Int. Wirtschaftsrecht, Rz. 421; Mankowski, Internet und IWR, 919; Stäheli, 602; Wilde, § 6 Rz. 32; so auch im Kartellrecht: das Bundesgericht befürwortet die Eröffnung eines Kartellverfahrens in der Schweiz, wenn eine Fusion *potentielle* Auswirkungen auf den schweizerischen Wettbewerb haben könne (Stoffel, internationale Fusionen, 96, mit Verweis auf BGer 24.04.2001, BGE 127 III 219, 223 E. 3a); , vgl. auch Art. 2 Abs. 2 KG.

<sup>1214</sup> Ähnlich: Danthe, 94 f., 281.

<sup>1215</sup> So aber Pedrazzini/Pedrazzini, Rz. 21.10;

<sup>1216</sup> Indem teilweise auf die Tatsache abgestellt wird, dass Werbung nur zufällig und ausserhalb des regulären Vertriebsweges über die Grenze gelangt, wird das Kriterium der Spürbarkeit vermischt mit subjektiven Kriterien (Absicht, Voraussehbarkeit). So u. a. auch Baudenbacher, vor Art. 2 N 45.

<sup>1217</sup> Vgl. Ziff. 50, 84.

<sup>1218</sup> So auch Kronke, 71 (in Bezug auf die Verbreitung von Fernsehsendungen); Reuter, 2267. Vgl. auch Ziff. 643.

Deshalb könnte argumentiert werden, es sei für den Werbenden wichtig zu wissen, ab welcher Einwirkungsintensität ein Marktrecht zur Anwendung komme. M. E. ist es aber die falsche Frage. Auch wenn der Werbende das Minimum der geforderten Einwirkungsintensität (Anzahl Werbungen pro Einheit) kennt, so fehlt ihm trotzdem die Möglichkeit, seine Werbung besser zu steuern. Es wird immer Overspill geben bei der Werbung – und in gewisser Hinsicht ist er ja auch nicht unerwünscht. Des Weiteren handelt es nur um eine graduelle Verschiebung des Problems. Anstelle der Eignung zur Wirkungsentfaltung werden bestimmte, spürbare Wirkungen verlangt. Das effektive Problem der rechtlichen Behandlung des Overspills wird aber nicht gelöst.

715. Dennoch wird in der Literatur diskutiert, ob auch marginale, nicht das „eigentliche Operationsgebiet“ betreffende Wirkungen für die Anknüpfung relevant sein sollen, d. h. ob die Auswirkungen eine bestimmte kollisionsrechtliche Spürbarkeitsgrenze überschreiten müssen<sup>1219</sup>.

### 3. Rechtslage in der Schweiz

716. Art. 136 Abs. 1 IPRG knüpft lediglich an das Entfalten von Wirkungen an. Die Verweisungsnorm enthält keine Aussage, wie stark diese Wirkungen auf den Markt sein müssen. Auch die Materialien zu Art. 136 IPRG schweigen sich darüber aus, mit Ausnahme von Berichterstatter Hefti im Ständerat: Er erwähnt, dass ein Unternehmer in verschiedenen Ländern belangt werden kann, dass aber durch den Begriff „Markt“ angetönt werde, dass es effektiv um das eigentliche Operationsgebiet gehen solle. Nebenwirkungen und geringfügiger Schaden würden nicht unter die Anknüpfung fallen<sup>1220</sup>. Die Botschaft zu Art. 137 IPRG schweigt sich zur Intensität der Wirkung aus.

717. Die Aussage von Berichterstatter Hefti könnte als Grundlage für die Anknüpfung an *spürbare* Auswirkungen verstanden werden. Einer solchen Auffassung ist zu widersprechen. Berichterstatter Hefti hat ausdrücklich auf den Begriff „Markt“ verwiesen. Er hat diesen Begriff in den Vordergrund gerückt und in diesem Zusammenhang erwähnt, dass Nebenwirkungen nicht unter die Anknüpfung fallen würden. Beim Begriff „Markt“ handelt es sich um einen ausfüllungsbedürftigen und wandelbaren Begriff<sup>1221</sup>. Dieser kann zur Begrenzung der Anknüpfung weit mehr beitragen als ein – künstlich in das Kollisionsrecht eingefügtes – Spürbarkeitserfordernis.

<sup>1219</sup> Dasser/Drolshammer, Art. 136 N 13.

<sup>1220</sup> Hefti, Amtl. Bull. StR 1985 166.

<sup>1221</sup> Vgl. Ziff. 451 ff., 453.

718. Gerichtsentscheide zur Spürbarkeit gibt es erst wenige. Im Entscheid „Örtli“ stützte sich das Bundesgericht auf die Feststellung des Handelsgerichts, dass die Zeitschrift in die Schweiz geliefert wurde und in schweizerischen Fachkreisen bekannt sei<sup>1222</sup>. Die *Lieferung* ist m. E. als Beweis der potentiellen Einwirkung auf den Schweizer Markt zu werten, die *Bekanntheit* auf das Vorhandensein eines Marktes in der Schweiz. Im Entscheid „Sihl“ ging das Bundesgericht auf die kollisionsrechtliche Problematik kaum ein<sup>1223</sup>. Dem entsprechenden vorinstanzlichen Entscheid des Zürcher Handelsgerichtes ist ausser einigen Hinweisen auf andere Fälle geringer Auswirkungen auf fremden Märkten nichts zu entnehmen<sup>1224</sup>.

719. Ein Teil der schweizerischen Lehre stützt sich auf das Kriterium der Spürbarkeit. Es gehe nur um das eigentliche Operationsgebiet und nicht um marginale Märkte. Nicht massgebend seien Märkte, in welchen nur ein sporadischer Streuvertrieb erfolge<sup>1225</sup>. Zudem gebiete die funktionale Betrachtung die Einschränkung, dass das angegriffene Wettbewerbsverhalten am behaupteten Erfolgsort, d. h. in der Schweiz, zu spürbaren Beeinträchtigungen geführt habe<sup>1226</sup>. M. E. wird hier mit der Spürbarkeit im materiellen Recht argumentiert. Es geht m. E. nicht um die Spürbarkeit im Kollisionsrecht. Zudem wird die Spürbarkeit begründet mit der funktionalen Betrachtungsweise. Diese setzt aber den (materiellen) Massstab, an welchem das lautere Verhalten zu messen ist (nämlich an den erwarteten Ergebnissen). Die kollisionsrechtliche Frage geht aber dahin, welches Recht überhaupt die Unlauterkeit beurteilen soll und daran ein genügendes Interesse hat. Für das *Kollisionsrecht* aber ist m. E. die funktionale Betrachtungsweise zu verwerfen, denn dadurch würde international grosse Rechtsunsicherheit geschaffen. Die funktionale Betrachtungsweise kann daher nicht Grund sein für das Kriterium der Spürbarkeit.

720. Ein weiterer Teil der Lehre begründet die Spürbarkeitsgrenze mit der Vernunft („le simple bon sens“). Ein Overspill auf einem Markt sei nicht zu berücksichtigen<sup>1227</sup>. Dies gelte insbesondere auch dann, wenn die Wirkung technisch unvermeidlich sei. Was unter dem „bon sens“ zu verstehen ist, wird nicht näher dargelegt.

---

<sup>1222</sup> BGer 09.05.1961 (Örtli), BGE 87 II 113, 115 E. 2.

<sup>1223</sup> BGer 15.11.1966 (Sihl), BGE 92 II 257, 264 E. III/2.

<sup>1224</sup> HGer Zürich, SJZ 63 (1967) 145 ff.

<sup>1225</sup> Dasser/Drolshammer, Art. 136 N 13.

<sup>1226</sup> Baudenbacher, vor Art. 2 N 45; ders., Beurteilung, 318 (andeutungsweise); ihm folgend: Glöckner, Wettbewerbsverstösse im Internet, 293 f.

<sup>1227</sup> Danthe, 93.

721. Ein anderer Teil der Lehre lehnt das Kriterium der Spürbarkeit ab. Die Beschränkung auf wesentliche (substantial, spürbare) Wirkungen wird abgelehnt<sup>1228</sup>. Eine solche Beschränkung sei als eine durch die lex fori gesetzte Schranke des rechtlichen Interesses des Klägers zu werten. Diese Beschränkung komme aus dem Kartellrecht, wo sie die Funktion hatte, auf internationaler Ebene die Einwirkungen von Kartellbehörden auf private Vereinbarungen nur auf wesentliche Auswirkungen einzuschränken<sup>1229</sup>. Im IPR geht es aber um *zivilrechtliche Ansprüche* von Privaten gegenüber Privaten. Indem für die Geltendmachung des Anspruches eine quantitative Schwelle (Spürbarkeitsgrenze) eingebaut wird, so besteht die Chance, dass – auch wenn der Anspruch vom massgebenden Recht geschützt würde – der Kläger durch das IPR des Forums seines Anspruches beraubt wird<sup>1230</sup>.

722. Ein anderer Teil der Lehre verneint das Spürbarkeitserfordernis, weil es bereits berücksichtigt sei<sup>1231</sup>: Die Auswirkungen seien dann spürbar, wenn sie einen Zivilanspruch begründen würden.

723. Des Weiteren wird argumentiert, die Erheblichkeit könne im Qualifikationsvorgang des IPR im Gegensatz zu Art. 6 KG keine Rolle spielen. Das notwendige Ausmass zur Begründung der Widerrechtlichkeit bestimme das anwendbare in- oder ausländische Recht, ebenfalls die Frage, ob die Massnahme sich zur Wettbewerbsbehinderung eigne<sup>1232</sup>. Auch aus Praktikabilitätsgründen<sup>1233</sup> rechtfertigt sich m. E. die Beschränkung auf spürbare Einwirkungen auf den Markt nicht.

724. Beispiel 1: Ob eine Werbung unlauter ist, wird von Staat zu Staat unterschiedlich beurteilt. Dies ist abhängig einerseits von den verschiedenen Vorstellungen über Unlauterkeit (Massstab Treu und Glauben, gute Sitten, Geschäftsmoral) sowie von der Definition des relevanten Marktes. Der Schweizer Richter darf daher – auch wenn nur ein Exemplar einer Zeitschrift nach Deutschland gerät – nicht davon ausgehen, dass das deutsche Recht nicht anwendbar sei, einzig mit der Begründung, die Auswirkungen einer entsprechenden Werbung auf dem deutschen Markt sei nicht spürbar. U. U. ist die Werbung an den deutschen Nachfragemonopolisten gelangt und hat daher sehr wohl Wirkungen erzeugt. Die Spürbarkeit als Kriterium ist daher im Wettbewerbsrecht abzulehnen.

725. Es wird vorgeschlagen, die Abgrenzung zwischen massgebenden und nicht mehr zu berücksichtigenden marginalen Märkten im Einzelfall unter Abwägung aller

<sup>1228</sup> Bär, SIWR, I/1, 163; Ferrari, 158; Schnyder, IPR-Gesetz, 124; Schnyder, Wirtschaftskollisionsrecht, Rz. 164.

<sup>1229</sup> Bär, SIWR, I/1, 163.

<sup>1230</sup> So Bär, SIWR I/1, 163, welcher diesen Vorgang treffend als „kollisionsrechtlichen Eintrittspreis in den Prozess“ bezeichnet; ihm folgend: Ducrey, 70.

<sup>1231</sup> Renold, Nr. 276 ff. 277.

<sup>1232</sup> Schwander, Wettbewerbsbehinderungen, 382.

<sup>1233</sup> Vgl. Verweise bei Ziff. 664.

Interessen vorzunehmen<sup>1234</sup>. Diesem Vorschlag ist zuzustimmen. Wesentlich ist aber festzuhalten, dass sich der Richter der *lex fori* möglichst grosser Zurückhaltung üben sollte in Bezug auf die vorgezogene materielle Bewertung des Sachverhalts. Zuzugeben ist daher, dass im Grundsatz das Erfordernis der Spürbarkeit *lege fori* nicht abgestritten werden, denn irgendwie muss ja jemand die Werbung „spüren“ – sonst käme es gar nie zur Klage. M. E. ist *lege fori* die „Spürbarkeit“, bzw. der *kollisionsrechtliche Zusammenhang bereits dann zu bejahen, wenn eine Werbung geeignet ist, sich auf einen bestimmten Markt auszuwirken*. Dann soll die Werbung angeknüpft werden und das Marktrecht hat über seinen Geltungsanspruch zu entscheiden<sup>1235</sup>. Ansonsten verliert das Verweisungsrecht in diesem Bereich an Transparenz, was gerade beim unlauteren Wettbewerb besonders beschämend wäre.

726. Beispiel 2: Würden spürbare Auswirkungen auf den Markt verlangt, so könnten beim Direktmarketing bewusst nur einzelne potentielle Kunden angeschrieben werden. Damit könnte die Anwendung des ausländischen Marktrechts wegen mangelnder Spürbarkeit beschränkt werden. *Dies darf jedoch nicht sein*.

727. Nicht zu vergessen ist in diesem Zusammenhang, dass eine kollisionsrechtliche Anknüpfung *zuviel* noch keinen Schaden verursacht im Gegensatz zu einer falschen Entscheidung im materiellen Recht<sup>1236</sup>. Aus den genannten Gründen ist daher das Spürbarkeitserfordernis für die Schweiz abzulehnen. Weshalb jedoch kam es zu diesem Erfordernis? Ursprünglich kam das Spürbarkeitserfordernis von Deutschland her in die Schweiz. Es rechtfertigt sich daher eine vertiefte Auseinandersetzung mit dem deutschen Spürbarkeitserfordernis.

## 4. Rechtslage in Deutschland

### a Gesetztes Recht

728. Wie bereits erwähnt, enthält das deutsche Recht keine Sonderregel für das internationale Lauterkeitsrecht<sup>1237</sup>. Für die Anknüpfung stützt sich die Rechtsprechung auf das internationale Privatrecht für ausservertragliche Schuldverhältnisse. Grundlage für die Anknüpfung bildet Art. 41 EGBGB<sup>1238</sup>. Ein Spürbarkeitskriterium ist aus

---

<sup>1234</sup> Weber, Harmonisierungsansätze, 172, verweist m. E. zu Unrecht auf den Entscheid „Sihl“ des Bundesgerichtes (BGer 15.11.1966, BGE 92 II 257, 265). Dieser Entscheid befasst sich aber kaum mit der kollisionsrechtlichen Problematik.

<sup>1235</sup> Vgl. dazu Ziff. 658.

<sup>1236</sup> Vgl. Ziff. 352.

<sup>1237</sup> v. Hoffmann, Art. 40 N 301 sowie oben Ziff. 692.

<sup>1238</sup> v. Hoffmann, IPR, § 11 Rz. 51 (S. 432) sowie ders., FN 1237.

diesen Bestimmungen ebenso wenig ersichtlich wie die Kriterien der Unmittelbarkeit oder Voraussehbarkeit<sup>1239</sup>.

## **b      Rechtsprechung**

729. In der deutschen Lehre wird das Erfordernis einer spürbaren Beeinträchtigung vielfach bejaht<sup>1240</sup> und auf die *Rechtsprechung* abgestützt. Aus diesem Grund erfolgt zuerst die Darstellung der einschlägigen Entscheide.

### **(1) Primeros**

730. Im Entscheid Primeros<sup>1241</sup> stellte sich unter anderem die Zuständigkeitsfrage. Konkret war zu beantworten, ob es in Deutschland einen Begehungsort gebe. Streitgegenstand waren Werbeanzeigen in verschiedenen Zeitungen und Zeitschriften. Diese Printmedien wurden teilweise von Prag aus nach Deutschland verbreitet.

731. Das Gericht stellt fest, dass an jedem Begehungsort auch eine Gerichtszuständigkeit gegeben ist. Als Begehungsort sei unter anderem der Verbreitungsort zu betrachten. Es führt dann aus: „Von einem „Verbreiten“ könnte allerdings nicht gesprochen werden, wenn nur da und dort einmal durch Dritte ein Stück oder eine Mehrzahl von Stücken der ausländischen Druckerzeugnisse über die Grenze gelangt.“<sup>1242</sup>

732. Aus dem Wortlaut des Urteils könnte man ein Spürbarkeitserfordernis lesen. M. E. versteht das Reichsgericht diese Formulierung aber nicht als Spürbarkeitserfordernis, sondern als Gegensatz zur *regelmässigen* Verbreitung. Entsprechend fährt es auch fort: „Anders sieht es aber mit einer im *regelmässigen Geschäftsbetrieb* vor sich gehenden Versendung“ [aus] ...<sup>1243</sup>. Daraus geht m. E. hervor, dass nicht die Intensität der Einwirkung (Spürbarkeit) als Voraussetzung für die Anknüpfung gemeint ist, sondern eine Art Voraussehbarkeit, bzw. Regelmässigkeit<sup>1244</sup>. Diese Urteilsinterpretation wird weiter unten im Entscheid bestätigt: „Mit einer derartigen Verbreitung in das gleichsprachige Nachbargebiet muss ein Aufgeber von Anzeigen ... *jederzeit rechnen*“. Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass der Entscheid „Primeros“ keine Grundlage für ein Spürbarkeitserfordernis bildet.

---

<sup>1239</sup> Vgl. Ziff. 692 ff. (zur Voraussehbarkeit).

<sup>1240</sup> Vgl. unten Ziff. 750.

<sup>1241</sup> RG 10.01.1936 (Primeros), GRUR 1936 670 ff.

<sup>1242</sup> RG 10.01.1936 (Primeros), GRUR 1936 670 ff., 676.

<sup>1243</sup> RG 10.01.1936 (Primeros), GRUR 1936 670 ff., 676.

<sup>1244</sup> Vgl. Ziff. 693 ff., 698.

(2) Jean Marie Farina

733. Im Entscheid „Farina“ ging es um die Frage, ob dem Pariser Fabrikationsunternehmen die Werbung in den Schweizer Printmedien NZZ und der Weltwoche für das Gebiet Deutschland verboten werden könne<sup>1245</sup>. Die Beklagte wendete ein, die schweizerischen Druckschriften würden in Deutschland nur eine geringe Verbreitung aufweisen. Es handelte sich um einen typischen Einwand der Spürbarkeit.

734. Das Gericht ging jedoch auf diesen Einwand nicht ein, sondern schrieb: „Die unstreitige Tatsache, dass die „Neue Zürcher Zeitung“ im Jahre 1950 in Deutschland in 4270 Exemplaren je Ausgabe Verbreitung fand und „Die Weltwoche“ im selben Jahr ebenfalls einen, wenn auch nur kleinen Bruchteil ihrer Auflage nach Deutschland lieferte, [und dass] beide Druckschriften auch in Köln erhältlich waren, reicht aus, um den Unterlassungsanspruch zu rechtfertigen.“<sup>1246</sup>

735. In diesem Entscheid geht es um die sachrechtliche Beurteilung der Spürbarkeit. Dem Gericht genügt die Erhältlichkeit auf dem deutschen Markt. Damit genügt dem Gericht bereits die *Eignung zur Einwirkung* auf dem Markt, es stellt auch sachrechtlich nicht auf *spürbare* Einwirkungen ab.

(3) Stahlexport

736. Im Entscheid „Stahlexport“ des BGH ist m. E. keine Stellungnahme zur Problematik zu finden<sup>1247</sup>.

(4) Tampax

737. Zum Sachverhalt sei auf die obigen Ausführungen verwiesen<sup>1248</sup>. Die Beklagte wirbt in deutschsprachigen schweizerischen Zeitschriften, welche mit einem Teil der Auflage auf dem Vertriebsweg nach Deutschland gelangen. Die Klägerin ist der Auffassung, dass diese Werbung, soweit sie in das Gebiet Deutschlands gelange, nach deutschem Recht zu beurteilen sei<sup>1249</sup>. - Die Revision der Beklagten wendet unter anderem ein, es würde ein unhaltbarer Zustand darstellen, wenn sich die Schweizer Firmen nur deshalb nach dem strengeren Wettbewerbsrecht Deutschlands richten müsste, nur weil ein *unbedeutender* Teil dorthin importiert werde<sup>1250</sup>. Mit dieser

---

<sup>1245</sup> OLG Köln 25.02.1953 (Farina), GRUR 1953 396 f.

<sup>1246</sup> OLG Köln 25.02.1953 (Farina), GRUR 1953 396 f., 397.

<sup>1247</sup> BGH 20.12.1963 (Stahlexport), BGHZ 40 391 ff.

<sup>1248</sup> Vgl. Ziff. 693 ff.

<sup>1249</sup> BGH 23.10.1970 (Tampax), GRUR 1971 153 ff., 153.

<sup>1250</sup> BGH 23.10.1970 (Tampax), GRUR 1971 153 ff., 154. Vgl. ausführlich zu den Argumenten der Revision Ziff. 694.



Erwägung machte die Beklagte sinngemäss eine spürbare Auswirkung auf dem deutschen Markt geltend. *Das Gericht weist aber diese Ausführungen zurück.*

738. Der Gerichtshof stützt hingegen die Ansicht der Vorinstanz bezüglich der Anwendung deutschen Rechts und begründet sie damit, dass die *Voraussehbarkeit* gegeben sei<sup>1251</sup>. Die Anwendung fremden Rechts sei für ein Unternehmen nur voraussehbar, wenn es in einem anderen Staat *regelmässig* mit seiner Werbung auftrete. Der sporadische Streuvertrieb hingegen oder die zufällig ins Ausland gelangenden Exemplare seien nicht voraussehbar. Entsprechend wird auch auf den – ebenfalls die Voraussehbarkeit betonenden – *Primeros*-Entscheid verwiesen<sup>1252</sup>. Zusammenfassend kann daher auch der *Tampax*-Entscheid nicht als Grundlage für das Spürbarkeitsprinzip dienen.

739. Die Kommentatoren verstehen den Entscheid unterschiedlich. Während ein Kommentator den Entscheid ebenfalls eher in dem Sinne versteht, dass Nebenmärkte nicht zu berücksichtigen sind wegen der nicht gegebenen *Voraussehbarkeit*<sup>1253</sup>, hebt ein zweiter Kommentator die Versendung „im *regelmässigen* Geschäftsverkehr“ hervor und schliesst daraus, dass der Entscheid anders lauten würde, wenn es sich nur um einzelne unregelmässig nach Deutschland gelangende Zeitschriften handeln würde<sup>1254</sup>. Aus dem Entscheid wird eine Art Spürbarkeit gefolgert<sup>1255</sup>. Jedenfalls wirft der zweite Kommentator in der Folge die typischen Fragen der Spürbarkeit auf<sup>1256</sup>.

## (5) Profil

740. Im Entscheid „Profil“ war die Verletzung des Persönlichkeitsrechts mittels Presseerzeugnissen zu beurteilen<sup>1257</sup>. Der Gerichtshof schrieb, es könne von einem Verbreiten nur die Rede sein, wenn der Inhalt der Zeitschrift dritten Personen *bestimmungsgemäss* und *nicht bloss zufällig* zur Kenntnis gebracht werde. Es könne nicht ausreichen, dass „*nur hier und da* einmal durch Dritte ein oder mehrere Exemplare in ein Gebiet gelangen, das von der Betriebsorganisation des Verlegers oder Heraus-

<sup>1251</sup> BGH 23.10.1970 (*Tampax*), GRUR 1971 153 ff., 154. Vgl. Ziff. 698.

<sup>1252</sup> Vgl. Ziff. 730 ff.

<sup>1253</sup> Deutsch, Anmerkung zu *Tampax*-Entscheid, BGH 23.10.1970 (*Tampax*), JZ 1971 731 ff., 733: Er stellt ab auf den Willen des Unternehmers bei der Werbung sowie auf die Tatsache, dass den Wettbewerbshandlungen immer eine Verletzungshandlung immanent sei.

<sup>1254</sup> Droste, Anmerkung zu *Tampax*-Entscheid, BGH 23.10.1970 (*Tampax*), GRUR 1971 153 ff., 155 f.

<sup>1255</sup> So die h. M. in Deutschland: Fezer, Int. Wirtschaftsrecht, Rz. 356.

<sup>1256</sup> Droste, Anmerkung zu *Tampax*-Entscheid, BGH 23.10.1970 (*Tampax*), GRUR 1971 153 ff., 156: Fragen, wie z. B.: Wie wäre der Sachverhalt zu beurteilen, wenn regelmässig nur wenige Exemplare in japanischer Sprache nach Deutschland gelangen würden? oder: Inwiefern sind Zeitschriften von Bedeutung, welche in wenigen Exemplaren an Bibliotheken gesandt werden?

<sup>1257</sup> BGH 03.05.1977 (*Profil*), GRUR 1978 194 ff.

gebers nicht erfasst und in das Druckerzeugnis *nicht regelmässig geliefert* wird, und so *ausserhalb des üblichen*, von der Zeitschrift erreichten Gebiet wohnenden Lesern zur Kenntnis kommt“ (Hervorhebung durch den Verfasser)<sup>1258</sup>. Auf den ersten Blick ist unklar, ob mit dieser Formulierung ein (objektives) Spürbarkeitserfordernis aufgestellt wird oder ob die Beschränkung der Wirkungen durch subjektive Elemente gemeint ist. Am Schluss der Erwägungen wird aber auf die Intention des Verlegers, bzw. Herausgebers abgestellt<sup>1259</sup>. Deshalb ist m. E. davon auszugehen, dass zur Einschränkung der Wirkungen insbesondere an die subjektive Komponente gedacht wurde.

741. Das *Spürbarkeitsprinzip* wird in diesem zuständigkeitsrechtlichen Entscheid ausdrücklich abgelehnt. Das Gericht weist die Streitsache an die Vorinstanz wie folgt zurück<sup>1260</sup>: „Bei einer erneuten Entscheidung wird das Berufungsgericht [, ...,] hinsichtlich der Anzahl dieser [vertriebenen] Exemplare keine hohen Anforderungen an die Ausfüllung des Rechtsbegriffs des „Vertreibens“ der Zeitschrift stellen dürfen, weil es *auf die Intensität* der Persönlichkeitsverletzung für die Begründung der örtlichen Zuständigkeit *nicht ankommen kann*“ (Hervorhebungen durch Verfasser). Auch in diesem Entscheid stützt das Gericht das Spürbarkeitsprinzip, angewendet auf die Bestimmung der *örtlichen* Zuständigkeit, nicht.

#### (6) IR/UV-Kombinationstrockner

742. Im Entscheid IR/UV-Kombinationstrockner ging es unter anderem um Werbeanzeigen der Beklagten in der französischen Fachzeitschrift „Pack-Info“ und „L’imprimerie nouvelle“ im Herbst 1984. Der Inhalt der Anzeigen lautete wie folgt:

743. „L’imprimerie s’est fixée comme objectif la mise au point de systèmes de séchage combinés pour répondre aux diverses exigences: le séchage IR et UV dans une presse offset. Seul Eltosch a répondu à ce besoin et développé le nouveau sécheur IR/UV modulaire emboitable dans une presse offset.“<sup>1261</sup>

744. In Bezug auf die Anwendung deutschen Rechts erwähnte das Gericht, dass von der Zeitschrift „Pack-Info“ regelmässig zwei Exemplare im Abonnement nach Hamburg geliefert werden. Die Beweislage diesbezüglich scheint aber nicht klar zu sein. Deshalb beantwortet das Gericht die Frage nach der Anwendbarkeit des deutschen Rechts theoretisch: „Wenn dem [dass nur zwei Exemplare im Abonnement nach Hamburg geliefert werden] so wäre, bestände allerdings auch eine zur Anwendung deut-

---

<sup>1258</sup> BGH 03.05.1977 (Profil), GRUR 1978 194 ff., 195.

<sup>1259</sup> BGH 03.05.1977 (Profil), GRUR 1978 194 ff., 195 E. II 1a (a. E.).

<sup>1260</sup> BGH 03.05.1977 (Profil), GRUR 1978 194 ff., 196 E. II 3.

<sup>1261</sup> OLG Hamburg 15.05.1986 (IR/UV-Kombinationstrockner), GRUR Int. 1987 105 ff., 106.

schen Rechts führende Inlandsbeziehung. Die geringe Zahl der nach hier gelangenden Zeitschriften steht dem nicht entgegen.<sup>1262</sup>

745. Auch in diesem Entscheid wird kein Spürbarkeitserfordernis aufgestellt (im Gegenteil). Die geringe Zahl der verbreiteten Exemplare steht der Anwendung deutschen Rechts nicht entgegen. Es stellt sich die Frage, ob das Gericht auch so entschieden hätte, wenn es nicht um die Anwendung des deutschen, sondern eines ausländischen Rechts gegangen wäre. Grundsätzlich hätte das Gericht nach dem Interessenkollisionsprinzip gleich zu entscheiden.

#### (7) Weitere Entscheide und Fazit

746. Das OLG Düsseldorf<sup>1263</sup> verlangte in einem Entscheid, dass die Wettbewerbsbehandlung geeignet sein müsse zur Beeinflussung des Wettbewerbs. Die Möglichkeit der Beeinflussung des Wettbewerbs dürfe nicht als blosse Theorie erscheinen<sup>1264</sup>. Das Gericht folgte der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, wonach bereits wenige Exemplare einer Zeitung für die Annahme einer Verbreitung genügen<sup>1265</sup>.

747. Auch das OLG Hamburg folgt der Profil-Rechtsprechung, wonach keine hohen Anforderungen an die Anzahl der verbreiteten Zeitung zu stellen sind<sup>1266</sup>: Im konkreten Fall wurden regelmässig *neun* Exemplare verbreitet.

748. In einem Entscheid des OLG München<sup>1267</sup> und in einem Entscheid des OLG Stuttgart<sup>1268</sup> wurde beide Male davon ausgegangen, dass die *Werbung geeignet sein müsse*, auf den Wettbewerb eine Wirkung zu entfalten. Bei einer Regionalzeitung sei dies in einem bestimmten Gebiet der Fall, wenn sie in diesem Gebiet üblicherweise flächendeckend verbreitet werde<sup>1269</sup>. Darin könnte m. E. eine Art Spürbarkeitsprinzip zu sehen sein, was aber die Gerichte nicht selber so bezeichnen.

749. Aus den dargelegten Entscheiden kann m. E. *nicht auf das Kriterium der Spürbarkeit geschlossen werden*. Eher wäre das Kriterium der (objektiven) Voraussehbarkeit der Wirkungen auf einen Markt zu bejahen. Zudem wird jeweils als Voraus-

<sup>1262</sup> OLG Hamburg 15.05.1986 (IR/UV-Kombinationstrockner), GRUR Int. 1987 105 ff., 107; das Gericht stützt sich ab auf BGH 03.05.1977 (Profil), GRUR 1978 194 ff., 196.

<sup>1263</sup> OLG Düsseldorf 29.01.1981, BB 1981 387.

<sup>1264</sup> OLG Düsseldorf 29.01.1981, BB 1981 387 E. 2.

<sup>1265</sup> OLG Düsseldorf 29.01.1981, BB 1981 387 E. 2 (a. E.).

<sup>1266</sup> OLG Hamburg 22.10.1981, WRP 1982 40 f., 41.

<sup>1267</sup> OLG München 02.04.1986 (K-Zeitung), NJW-RR 1986 1163: Dieser Entscheid behandelt die Frage der örtlichen Zuständigkeit und schliesst unter Anwendung des Kriteriums des Ortes der wettbewerblichen Interessenkollision von der internationalen auf die örtliche Zuständigkeit.

<sup>1268</sup> OLG Stuttgart 22.08.1986, NJW-RR 1987 292 (ebenfalls zur internationalen Zuständigkeit).

<sup>1269</sup> OLG München, 02.04.1986 (K-Zeitung), NJW-RR 1986 1163.

setzung die „bestimmungsgemässe“ Verbreitung der Werbung, bzw. der bestimmungsgemässe Abruf der Website verlangt<sup>1270</sup>. Beide Kriterien (objektive Voraussehbarkeit und bestimmungsgemäss) sind aber im Rahmen der Marktbeurteilung, bzw. der Ausrichtung der Werbung, zu berücksichtigen<sup>1271</sup>.

### c Stand der Lehrmeinungen

750. Mit dem Spürbarkeitskriterium will die Lehre die Overspill-Problematik in den Griff bekommen. Darunter wird das Problem der fehlenden Steuerbarkeit der Werbewirkungen verstanden. Dies wirkt sich beispielsweise dadurch aus, dass Fernsehprogramme neben dem ordentlichen Sendegebiet auch in anderen Staaten empfangbar sind<sup>1272</sup>.

751. In den Fällen von Overspill wird vorgeschlagen, es sei nur dann an das ausländische Wettbewerbsrecht anzuknüpfen, wenn aus Sicht des Werbenden die ins Ausland gelangende Werbung geeignet ist, den ausländischen *Wettbewerb spürbar zu beeinflussen*<sup>1273</sup>. Unerhebliche, nicht spürbare Beeinträchtigungen des Marktes seien bei der Anknüpfung nicht zu beachten<sup>1274</sup>. Es genüge nicht, wenn eine Druckschrift nur in geringer Zahl – wenn auch regelmässig – in einen ausländischen Staat geliefert werde<sup>1275</sup>.

752. Begründet wird das Spürbarkeitskriterium einerseits mit dem Verweis auf die Entscheide „Tampax“ und „Primeros“. Wie bereits gezeigt wurde, genügen diese Entscheide aber nicht als Grundlage für ein Spürbarkeitskriterium<sup>1276</sup>. Deshalb ist das Kriterium abzulehnen. Es ist unbegründet und auf falscher Grundlage zustande gekommen<sup>1277</sup>.

---

<sup>1270</sup> So z. B.: Kammergericht Berlin 20.12.2001, GRUR Int. 2002 448 ff.; LG Frankfurt/Main 09.11.2000, IPRspr. 2000 216, 217; LG München I 21.09.1999, K&R 2000 360 f.

<sup>1271</sup> Vgl. Ziff. 558 f.

<sup>1272</sup> Vgl. Ziff. 84.

<sup>1273</sup> Grundlegend: Sack, Beurteilung, 328.

<sup>1274</sup> Brannekämper, 664; Danthe, 280; Dethloff, Marketing, 1599 f.; Fezer, Int. Wirtschaftsrecht, Rz. 356; Hefermehl, Einl UWG N 186b; v. Hoffmann, Art. 40 N 342; Kort, 598 f. (ausführlich); Kreuzer, MünchKomm, Art. 38 N 248; Landfermann, 504; Mankowski, Internet und IWR, 916; Möllering, 7; Oesterhaus, 61; Reese, 11; Regelman, 151; Reuter, 2267; Sack, Beurteilung, 328; ders., EG-Vertrag, 282; ders., EGBGB-Novelle, 274; ders., TDG, 272; Schönherr, Internet, 268; Schricker, Grosskommentar, Einl F 191/206; ders., Recht der Werbung, Rz. 101; ders., Grenzüberschreitende Rundfunkwerbung, 724; Wellan, 47; Wilde, § 6 Rz. 31 f.

<sup>1275</sup> v. Bar, BT, Rz. 697.

<sup>1276</sup> Vgl. Ziff. 732 (Primeros), 738 (Tampax) und Ziff. 749 (Zusammenfassung weiterer Entscheide).

<sup>1277</sup> Sasse, 82 f. (analog der hier vertretenen Meinung).

753. Das Spürbarkeitserfordernis wird auch damit begründet, dass es bei einem nicht spürbaren spill-over ausländischer Druckschriften im Inland beispielsweise nicht etwa an dem inländischen Begehungsort fehle, sondern an dem erforderlichen Rechtsanwendungsinteresse<sup>1278</sup>. Dieser Gesichtspunkt sei im internen deutschen Wettbewerbsrecht anerkannt. Wettbewerbsklagen gegen lokale Werbeanzeigen in regionalen Zeitungen würden mangels eines Rechtsschutzbedürfnisses als unzulässig abgewiesen, wenn die Klagen an einem Ort erfolgten, an welchem die Zeitung keine nennenswerte Verbreitung hat. Diese Rechtsprechung müsse auch für den internationalen spill-over gelten<sup>1279</sup>. Dieser Auffassung ist entschieden zu widersprechen. Im Unterschied zu internationalen Sachverhalten ist bei rein nationalen Fällen das anwendbare Recht gegeben: Es gibt nur ein massgebliches Wettbewerbsrecht. Bei internationalen Sachverhalten hingegen stehen mehrere möglicherweise anwendbare Rechtsordnungen zur Verfügung. Daher kann eine nationale Rechtsprechung nicht unbesehen auf die internationale Ebene übertragen werden. Es ist m. E. nicht zulässig, dass der Richter über das Anwendungsinteresse der *lex causae* nach seinem eigenem Recht (*lege fori*) entscheidet. Der Richter hat diese Frage zwar zu entscheiden, doch in Anwendung der *lex causae*<sup>1280</sup>. Die nationale Rechtsprechung ist daher m. E. nicht ohne Weiteres auf die internationale Ebene übertragbar.

754. Einer ähnlichen – aber ebenfalls abzulehnenden – Argumentation folgt auch, wer von der *Gerichtsstandsbestimmung am „fliegenden Gerichtsstand“* (Empfangsort in einem Gerichtsbezirk in Deutschland) ausgeht<sup>1281</sup>: Jedes Gericht in Deutschland kann angerufen werden, an dessen Ort die fragliche Internet-Werbung abgerufen werden kann. Das Spürbarkeitskriterium wird damit begründet, dass bei überregionaler Werbung in Tageszeitungen sich der Kläger letztendlich das Gericht aussuchen könne. So könnte er mögliche Besonderheiten einer örtlichen Rechtsprechung zu seinen Gunsten ausnutzen<sup>1282</sup>. International sei daher eine spürbare Einwirkung zu fordern, um dieses Forum Shopping zu vermeiden. Geht es im internationalen Handelsverkehr um Multistate-Werbung, so wird die Widerrechtlichkeit der Werbung aber für jeden Staat separat festgestellt<sup>1283</sup>. Entsprechend wird auch der Schadenersatz berechnet<sup>1284</sup>. Deshalb hat ein Forum Shopping nur Auswirkungen bei Unterlassungsklagen wegen einheitlicher internationaler Werbung. In diesen Fällen ist diese Folge aber für den

<sup>1278</sup> Sack, Beurteilung, 329.

<sup>1279</sup> Sack, Beurteilung, 329.

<sup>1280</sup> Zum Thema des grenzrechtlichen Geltungsanspruchs vgl. Ziff. 658.

<sup>1281</sup> Waltl, 192; dazu Kommentar v. Maltzahn, 711 ff.

<sup>1282</sup> Waltl, 192.

<sup>1283</sup> Vgl. Ziff. 639.

<sup>1284</sup> OLG Düsseldorf 16.06.1998, IPRspr. 1998 Nr. 123 S. 226.

Werbetreibenden sogar voraussehbar. Ein Spürbarkeitskriterium ist daher m. E. nicht erforderlich; es genügt die Eignung zur Beeinflussung des Marktes<sup>1285</sup>.

755. Das Spürbarkeitskriterium wird auch damit begründet, dass weder der Schutz der Marktbeteiligten noch jener des Marktes als Institution unterhalb einer spürbaren Marktbeeinflussung die Anwendung des jeweiligen Marktrechts gebieten würde<sup>1286</sup>. Diesem Argument ist grundsätzlich zuzustimmen. Hingegen ist dem Argument insofern entgegenzutreten, als es Sache der *lex causae* ist, zu beurteilen, wann eine Handlung einen Markt spürbar beeinflusst. Aus ähnlichem Grund ist die Begründung des Kriteriums mit dem Verweis auf das Spürbarkeitskriterium im europäischen Gemeinschaftsrecht nicht tauglich<sup>1288</sup>. Das Gemeinschaftsrecht ist gemeinschaftliches *Sachrecht* und nicht *Kollisionsrecht*. Im Sachrecht kann und soll ein solches Kriterium Berücksichtigung finden<sup>1289</sup>.

756. Ein Teil der Lehre bejaht das Spürbarkeitskriterium, m. E. aber als materiellrechtliches Kriterium, nur in Bezug auf abstrakte Gefährungsdelikte<sup>1290</sup>. Da als materiellrechtliches Kriterium verwendet, spielt die Begründung im vorliegenden Zusammenhang keine Rolle. Derselbe Teil der Lehre lehnt weitergehende Einschränkungen des Auswirkungsprinzips aus kollisionsrechtlichen Gründen ab<sup>1291</sup>.

757. Abgelehnt wird das Spürbarkeitskriterium, weil praktisch nicht umsetzbar. Während im Kartellrecht schon erhebliche Unsicherheiten bestünden, obwohl an den Umsatz des Unternehmens angeknüpft werden könne<sup>1292</sup>, so fehle eine diesbezügliche Bezugsgrösse im Lauterkeitsrecht<sup>1293</sup>. Die Werbung an sich sei nicht so gut messbar wie die finanzielle Kraft eines Unternehmens<sup>1294</sup>. Dieser Argumentation ist nur teilweise zuzustimmen. Werbung und finanzielle Kraft stehen im Wirtschaftsablauf auf der gleichen Stufe. Beide Tatbestände haben Auswirkungen auf den Wettbewerb. Da die Werbung aber nicht so gut messbar ist, wird daraus in der Regel auf die einfachere

---

<sup>1285</sup> Vgl. Ziff. 712 sowie LG Bremen 25.11.1999, K&R 2000 565, 566.

<sup>1286</sup> Dethloff, Marketing, 1599 f.; Mankowski, Internet und IWR, 916; vermutlich auch: Fezer, Int. Wirtschaftsrecht, Rz. 426 f.

<sup>1287</sup> Löffler, 383.

<sup>1288</sup> So aber Mankowski, Internet und IWR, 916.

<sup>1289</sup> Ebenso Ferrari, 156.

<sup>1290</sup> Rehbinder, § 130 Abs. 2 N 69.

<sup>1291</sup> Rehbinder, § 130 Abs. 2 N 78.

<sup>1292</sup> Zu den verschiedenen möglichen Anknüpfungsmöglichkeiten im Überblick: Stoffel, internationale Fusionen, 91 f.

<sup>1293</sup> Hoeren/Grosse Ruse, 317 Rz. 36; Kotthoff, Werbung, 27; ders., Internet, 680; Rüssmann, Wettbewerbshandlungen, 425 f., 426.

<sup>1294</sup> Vgl. bereits Ziff. 402.

Bestimmung kartellrechtlicher Auswirkungen geschlossen. Dies trifft aber m. E. nicht zu. In beiden Fällen sind nämlich *die Wirkungen eines Sachverhaltes unbestimmt*.

758. Bei der unlauteren Werbung ist im Voraus nicht klar, wie viele Personen durch die Werbung, wo und wann angesprochen und irregeführt werden, bei der Absprache zwischen Unternehmen ist im Voraus auch nicht klar, ob sich die Absprache absolut marktbeherrschend auswirkt oder ob die Konsumenten auf andere Anbieter ausweichen.

759. Der Grund für die schwierige Bestimmbarkeit liegt m. E. darin, dass der Markt weiter oder enger definiert werden kann<sup>1295</sup>. Dadurch ist eine vorher spürbare Wirkung plötzlich nicht mehr erheblich oder umgekehrt. Zudem ist der Markt ein Verfahren, welches ständigen Veränderungen ausgesetzt ist<sup>1296</sup>.

760. Das Spürbarkeitskriterium wird auch abgelehnt, weil es Rechtsunsicherheit über das anwendbare Recht erzeuge<sup>1297</sup>. Dem ist zuzustimmen. Die kollisionsrechtliche Anknüpfung sollte m. E. klar und bestimmt sein. Ein Spürbarkeitserfordernis bereits auf kollisionsrechtlicher Ebene führt bereits zu Unsicherheit über das anwendbare Recht. Das Kriterium ist daher kollisionsrechtlich ungeeignet.

761. Auch aus der Handhabung eines Spürbarkeitsprinzips ergeben sich Probleme. So ist bei einem hochspezialisierten Produkt die Spürbarkeit nicht schon ausgeschlossen, wenn nur einzelne Exemplare einer Werbung im Inland verbreitet werden<sup>1298</sup>. Anders sieht die Situation aus bei Massenprodukten. Es spielt daher eine Rolle, um welche beworbenen Produkte es geht, m. a. W. welches der massgebliche sachliche Markt ist.

## 5. Fazit

762. Das Kriterium der Spürbarkeit ist als quantitative oder qualitative Begrenzung des Anknüpfungskriteriums „Entfalten von Wirkungen“ abzulehnen. Einerseits führt das Kriterium bei der Verwendung im Kollisionsrecht zu Rechtsunsicherheit, zudem würden unter Umständen *lege fori* Ansprüche vereitelt, welche *lege causae* gewährt werden könnten. Durch das Spürbarkeitserfordernis würde das rechtlich geschützte Interesse des Klägers durch die *lex fori* beschränkt. Daher ist die Verwendung des Kriteriums im Kollisionsrecht abzulehnen. Oft wird das Kriterium für das IPR bejaht, mit einer ursprünglich sachrechtlichen Begründung. Die Verwendung des Kriteriums im Sachrecht ist jedoch eine andere Frage. M. E. steht dem nichts entgegen.

---

<sup>1295</sup> Vgl. Ziff. 451 ff., 452.

<sup>1296</sup> Vgl. Ziff. 453.

<sup>1297</sup> Jacobs/Schulte-Beckhausen, § 28 Rz. 14 FN 46.

<sup>1298</sup> OLG Hamburg 15.05.1986 (IR/UV-Kombinationstroekner), GRUR Int. 1987 105 ff., 107 E. 2.

763. Kollisionsrechtlich ist daher die Anknüpfung bei jeglichen Wirkungen vorzunehmen. Die *Eignung einer potentiell unlauteren Werbung zur Wirkungsentfaltung* auf dem Markt genügt bereits. Diese Frage nach Eignung zur Wirkungsentfaltung hat der Richter gemäss der *lex fori* zu entscheiden. Ob aber eine *spürbare Marktauswirkung gegeben ist*, hat der Richter aufgrund der *lex causae* zu entscheiden. Der relativen Geringfügigkeit kann angemessen Rechnung getragen werden bei der Anwendung der *lex causae*: durch das Unterlassungsdispositiv, beim Schadenersatz und bei den Kosten<sup>1299</sup>.

## V. Fazit

764. Es stellte sich die Frage, wie der Anknüpfungsbegriff „Entfalten von Wirkungen“ auszulegen ist. Diese Frage wurde insbesondere im Hinblick auf die Eingrenzung der unzähligen Marktorte bei Multistate-Werbung und beim Overspill aufgeworfen. Welche Kriterien sind daher für die Auslegung des Anknüpfungsbegriffes geeignet, um kollisionsrechtlich die Anzahl massgeblicher Marktorte zu begrenzen?

765. Wesentlichstes Kriterium ist jenes der Unmittelbarkeit. Die Auswirkung auf dem Markt muss eine direkte Folge einer Werbung sein, d. h. die Werbung muss eine notwendige und relevante Ursache für die Auswirkung sein. Abzulehnen sind hingegen subjektive Kriterien wie die Voraussehbarkeit und die Absicht des Werbetreibenden<sup>1300</sup>. Sie berücksichtigen einseitig die Interessen des Werbetreibenden und vernachlässigen das Prinzip der Chancengleichheit auf dem Markt. Ebenfalls nicht relevant ist das Kriterium der Spürbarkeit. Die Beachtung dieses Kriteriums hätte die übermässige kollisionsrechtliche Eingrenzung der Ansprüche zur Folge. Es genügt bereits, dass sich eine Werbung objektiv eignet, Wirkungen auf einem staatlichen Markt zu entfalten.

766. Die Auslegung des Anknüpfungsbegriffes „Entfalten von Wirkungen“ ist daher wie folgt vorzunehmen: Die konkret vorliegende Werbung ist dahingehend zu prüfen, ob sie *geeignet ist*, Wirkungen zu entfalten (erstens) und ob es sich dabei um *unmittelbare Auswirkungen* handelt (zweitens). Die kollisionsrechtliche *Eignung zur Auswirkung* ist gegeben, wenn sich die Werbung überhaupt auf einen Markt auswirken kann. Massgebend für die *Beurteilung der Unmittelbarkeit* ist, ob die fragliche Werbung *notwendige und relevante Ursache* der Auswirkung ist.

---

<sup>1299</sup> Bär, SIWR, I/1, 163.

<sup>1300</sup> Ebenso Kotthoff, Werbung, 22.



767. Die Kriterien Spürbarkeit und Voraussehbarkeit sind hingegen auf sachrechtlicher Ebene zu berücksichtigen. Würden diese Kriterien bereits bei der kollisionsrechtlichen Frage behandelt, dann vermischte man kollisionsrechtliche und sachrechtliche Probleme. Dadurch würde der Entscheid an Transparenz verlieren.

## **D. Anknüpfungszeitpunkt**

768. Massgeblicher Zeitpunkt zur Fixierung der Anknüpfung ist m. E. der Zeitpunkt der Wirkungsentfaltung auf dem Markt. Bei unlauterer Werbung ist dies m. E. dann der Fall, wenn eine Werbung in ihrem Verbreitungsgebiet *potentiell zur Kenntnis genommen* werden kann. Bezogen auf die verschiedenen Werbemedien bedeutet dies folgendes: Bei einer Zeitung ist der Zeitpunkt dann gegeben, wenn sie im Briefkasten liegt (Hauszustellung), oder wenn sie im Kiosk zum Verkauf bereit liegt. Bei Fernsehen/Radio hat der potentielle *Empfangszeitpunkt* (welcher aufgrund der schnellen Übertragungszeit mehr oder weniger dem Sendezeitpunkt entspricht) als anknüpfungsrelevant zu gelten. Im Internet der Zeitpunkt, ab welchem die Website abrufbar ist.

769. Der Anknüpfungszeitpunkt dürfte in der Praxis kaum Bedeutung haben. Die folgende gedankliche Beschäftigung damit mag daher beinahe weltfremd erscheinen, doch ist die Auseinandersetzung m. E. aufgrund der auch heute ständig ändernden weltpolitischen Verhältnisse durchaus vertretbar. Denkbar ist der höchst seltene Fall, dass der Markt *nach der Wirkungsentfaltung* unter eine andere staatliche Herrschaft wechselt und damit eine andere Marktordnung zur Anwendung käme. In diesem Fall bliebe die Verweisung auf das zum Zeitpunkt der Einwirkung bestehende Marktrecht. Beispiel: Einnahme von Österreich durch Hitler.

## E. Fazit zum Auswirkungsprinzip

### I. Probleme

770. Das Auswirkungsprinzip führt bei grenzüberschreitender Werbung zu einer Reihe von Problemen<sup>1301</sup>:

771. Die Betroffenheit von mehreren Märkten führt zu einer Vielzahl von anwendbaren Marktrechten und damit zu einer Einschränkung der Handlungsfreiheit des Werbetreibenden. Diese steht im Spannungsverhältnis zur Handlungsfreiheit der nationalen Konkurrenten, bzw. der Abnehmer und Verbraucher. Das Auswirkungsprinzip berücksichtigt die Gleichbehandlung auf den *nationalen* Märkten. Global agierende Unternehmen hätten gerne ein *weltweites Marktrecht*. Damit kristallisiert sich ein Gegensatz heraus: Chancengleichheit auf dem globalen oder auf dem nationalen Markt?

772. Diese Schwierigkeiten akzentuieren sich insbesondere bei Multistate-Werbung. Können Wettbewerbshandlungen nicht beschränkt auf das Gebiet des betreffenden Staates, sondern nur insgesamt unterlassen werden, so ist wegen der territorialen Aufspaltung theoretisch und faktisch das strengste Recht massgeblich (z. B. bei Internet-Werbung<sup>1302</sup>).

773. Neben der Belastung der internationalen Unternehmen führt das Auswirkungsprinzip auch zu einer grossen Belastung der Gerichte. Dies ist u. U. auch eine Frage der Zuständigkeit. Jedoch stellt sich konkret die Frage nach der Praktikabilität des Auswirkungsprinzips im *internationalen* Verkehr: Je grösser die Zahl der berufenen Rechtsordnungen, um so weniger praktikabel ist es, die Rechtmässigkeit von Wettbewerbshandlungen für jeden Markt nach seinem Marktrecht zu beurteilen<sup>1303</sup>. Dies führt zu hohem Prozessaufwand. Es stellt sich die Frage, ob die Gerichte diesen steigenden Aufwand noch bewältigen können. Das Auswirkungsprinzip versagt jedenfalls in der Regel bereits bei vorsorglichen Massnahmen<sup>1304</sup>.

774. Wegen diesen Mängeln steht das Auswirkungsprinzip im Schussfeld der Globalisierungs-Befürworter. Es ist aber festzustellen, dass zur Wahrung des nationalen Rechtsfriedens das Auswirkungsprinzip viel beiträgt.

---

<sup>1301</sup> Dethloff, Kollisionsrecht, 181 f.; z. T. auch Baudenbacher, vor Art. 2 N 60.

<sup>1302</sup> Dethloff, Kollisionsrecht, 182; Reuter, 2267. Vgl. Ziff. 643.

<sup>1303</sup> Dethloff, Kollisionsrecht, 181.

<sup>1304</sup> Vgl. Ziff. 856 ff., 870 ff., 877 (Zusammenfassung).

## II. Lösungsvorschlag mittels Auswirkungsprinzip

775. Das Auswirkungsprinzip knüpft an den Markt an. Massgebend ist der Markt, auf welchem sich die Wirkungen entfalten. Bei Multistate-Werbung ist dies der Werbemarkt. Voraussetzung für dessen Existenz ist die Erhältlichkeit eines Produktes und damit die Existenz eines Absatzmarktes (Akzessorietät des Werbemarktes). Der Begriff Markt ist im Kollisionsrecht autonom auszulegen. Um den Anknüpfungsbegriff räumlich zu bestimmen, ist er auch im Kollisionsrecht sachlich und zeitlich zu definieren. Sowohl die sachliche als auch die zeitliche Bestimmung des Marktes hat abstrakt zu erfolgen. Es genügt das Vorhandensein einer Produktgruppe oder die ungefähre Kenntnis um die zeitlichen Umstände für die Annahme eines kollisionsrechtlich massgebenden Marktes. Ausgangspunkt für die Bestimmung des räumlichen Werbemarktes sind die Verbreitungsorte der Werbemedien. An diesen Orten ist jeweils zu prüfen, ob auch ein Markttort gegeben ist. Ein solcher ist kollisionsrechtlich gegeben, wenn eines von vielen marktindizierenden Merkmalen am Verbreitungsort vorhanden ist.

776. Mit dieser Auslegung des Marktbegriffes kann verhindert werden, dass zufällig, nur sporadisch ins Ausland gelangende Werbung anknüpfungsrelevant wird. Einer solchen Werbung fehlt es nämlich an einem Absatzmarkt, bzw. auch an einem Werbemarkt. Abzulehnen sind daher die Versuche in der Lehre, den Overspill im grenznahen Ausland wegen *nicht spürbarer* Auswirkungen nicht anzuknüpfen. Damit würden lege fori bereits Ansprüche verhindert, welche u. U. von der lex causae zugelassen wären. Als einzige Einschränkungen, welche aufgrund des Anknüpfungskriteriums der Wirkungsentfaltung zuzulassen sind, sind zu nennen: die *Eignung zur Wirkungsentfaltung* sowie die *Unmittelbarkeit der Wirkungen*.

777. Fallbeispiel: Unbillig wäre es, wenn nur ein zufällig betroffener Ort für die Anknüpfung massgebend wäre<sup>1305</sup>. Zu denken ist beispielsweise an die Mitnahme von Presseerzeugnissen in andere Länder durch Reisende<sup>1306</sup>. In diesem Beispielfall ist primär aufgrund der fraglichen Werbung der Markt zu bestimmen. Dabei handelt es sich um die erste kollisionsrechtliche Schranke: Es stellt sich nämlich die Frage, ob an dem zufällig betroffenen (Verbreitungs-)Ort für das entsprechend beworbene Produkt auch ein Markt besteht. In der Regel wird dort kein Markt bestehen. Besteht trotzdem ein Markt für das beworbene Produkt und kann auch der Werbemarkt bejaht werden, so kann die Werbung Wirkungen entfalten. In einem zweiten Schritt stellt sich daher die Frage, ob die Wirkungen der Werbung auf den Markt den Anforderungen der Verweisungsnorm genügen. Als wesentliche Anforderungen sind die *Eignung zur Marktauswirkung* sowie die *Unmittelbarkeit der Wirkung* zu nennen. Ist die Eignung der Wirkung (Wahrscheinlichkeit der Auswirkung) zu bejahen, so stellt sich die Frage, ob es sich um einen unmittelbar betroffenen Markt handelt. Im Beispiel der Mitnahme von Presseerzeugnissen ist dies ebenfalls fraglich, denn das Inserat in der Zeitung ist zwar notwendige Ursache für die Auswirkungen im anderen Staat, doch nicht hinreichende Ursache, denn es kommen noch andere Ursachen dazu. Auch wenn die Anwendbarkeit des

<sup>1305</sup> LG Düsseldorf 04.04.1997, WM 1997 1444.

<sup>1306</sup> Baudenbacher, Beurteilung, 318.

entsprechenden Marktrechts bejaht würde, so muss die Zufälligkeit der Verbreitung nicht zu unbilligen Lösungen führen, denn sie kann im Rahmen des Verschuldens materiellrechtlich berücksichtigt werden. Oft wird auch der Fall eintreten, dass ein Staat solche marginale Fälle nicht regeln will und die Anwendbarkeit des Lauterkeitsrechts auf solche Fälle ablehnt (materiellrechtliche Spürbarkeitsgrenze).

778. In der deutschen Rechtsprechung und Literatur wird das Kriterium der Marktbestimmung damit umschrieben, dass es sich um *bestimmungsgemässe* Verbreitung handeln müsse. Aufgrund des Absatzförderungszwecks ist die Werbung dann bestimmungsgemäss verbreitet, wenn sie auf dem Markt verbreitet wird. Aus diesen Gründen ist nicht ein neuer Begriff „bestimmungsgemäss“ einzuführen, sondern der Begriff „Markt“ klar zu definieren<sup>1307</sup>.

779. Zusammenfassend ist m. E. für die Anknüpfung von unlauterer grenzüberschreitender Werbung folgendes Schema zu befolgen:

1. *Besteht ein kollisionsrechtlich relevanter Markt?*
  - a. Um welches Produkt, um welche Dienstleistung geht es?
  - b. Wo ist der Verbreitungsort der in Frage stehenden Werbung?
  - c. Handelt es sich beim Verbreitungsort auch um einen Marktort?  
Besteht unter anderem ein Absatzmarkt für das beworbene Produkt oder die beworbene Dienstleistung?
2. *Hat die Werbung auf diesem Markt ihre Wirkungen entfaltet?*
  - a. Eignet sich die Werbung zur Wirkungsentfaltung?
  - b. Ist die Wirkung auf den Markt unmittelbar erfolgt?

780. Wird dieses Schema befolgt, so kann das auf grenzüberschreitende Werbung anwendbare Recht einfach bestimmt werden. Auch das Problem des Overspills ist in der Regel mittels dieses Schemas lösbar<sup>1308</sup>: Ausgehend von den Verbreitungsorten der Werbung können die allenfalls nicht relevanten Auswirkungen (Overspill) im Rahmen der Bestimmung des Marktortes (mittels der marktindizierenden Kriterien) berücksichtigt werden.

---

<sup>1307</sup> Vgl. Ziff. 558.

<sup>1308</sup> Vgl. dazu Ziff. 713, 714, 750.

### III. Ungelöstes Problem: Multistate-Werbung

781. Was bleibt, ist das Problem der Mehrfachauswirkung. Der Werbetreibende hat immer noch viele Marktordnungen zu berücksichtigen. Hier kann das Auswirkungsprinzip keine Lösung bieten. Im Folgenden ist daher zu prüfen, ob das Problem der Mehrfachauswirkungen (Multistate-Problematik) mit anderen *gesetzlich vorgesehenen Anknüpfungen* gelöst werden kann.

## § 9 Weitere gesetzliche Anknüpfungen

782. Führt das Marktauswirkungsprinzip nicht zu den erwarteten Ergebnissen, so stellt sich die Frage, ob es andere, „bessere“ Anknüpfungen gibt. Gibt es eine Anknüpfung, welche das Multistate-Problem lösen kann? – Zu diesem Zweck sind weitere gesetzliche Anknüpfungen zu untersuchen. Insbesondere geht es um folgende Anknüpfungen: Rechtswahl (A.), akzessorische Anknüpfung (B.) sowie weitere Anknüpfungen an den gemeinsamen Sitz, bzw. an den Ort der Niederlassung (C.).

### A. Rechtswahl

#### I. Allgemeines

783. Jede Person ist grundsätzlich frei, über ihre Vermögensobjekte zu verfügen. Dazu gehören auch Deliktsansprüche; weshalb jedermann – unter Vorbehalt von zwingendem Recht – über diese verfügen kann. Dies sind materiellrechtliche Erwägungen. Aber auch das Kollisionsrecht belässt in Bezug auf Deliktsansprüche gewisse Freiheiten. Insbesondere ist eine Rechtswahl möglich<sup>1309</sup>. Wählen die Parteien die *lex fori*, so ergibt sich diese kollisionsrechtliche Rechtswahl aus Art. 132 IPRG. Wählen Sie irgend ein anderes Recht durch Novation, so ist Grundlage der kollisionsrechtlichen Rechtswahl Art. 116, 117 IPRG<sup>1310</sup>.

784. Die Rechtswahl gemäss Art. 132 IPRG ist die primäre Anknüpfung im gesamten Deliktsrecht<sup>1311</sup>. Sie verwirklicht die Interessen der an einem Streit beteiligten Parteien am besten<sup>1312</sup>. Eine weitere Rechtswahlmöglichkeit besteht im Rahmen von Art. 133 Abs. 3 IPRG.

---

<sup>1309</sup> Bucher/Bonomi, Rz. 1073; Siehr, IPR Schweiz, 361 f.; ders., Parteiautonomie, 485 ff., 485 f., 490 f.; ebenso Botschaft IPRG, 161 (Nr. 284.221); allgemein zur Rechtswahl im IPR: Einsele, 425 ff., 427 ff.; Lorenz, 129 ff.

<sup>1310</sup> Vgl. dazu insbesondere Siehr, IPR Schweiz, 361 f.

<sup>1311</sup> Ausführliche Begründung der Priorität bei Vischer, FS Moser, 123 f.

<sup>1312</sup> Kropholler, IPR, 289 (§ 40 III 2).

## II. Anknüpfungsbegriffe

785. Voraussetzung für die Rechtswahl nach Art. 132 IPRG ist, dass sie nach Eintritt des schädigenden Ereignisses erfolgt<sup>1313</sup>. Sie kann dann in Kenntnis des schädigenden Ereignisses getroffen werden. Zwar ist dem internationalen Wettbewerbsrecht die Schädigung des Konkurrenten immanent<sup>1314</sup>, es sind aber sowohl der Zeitpunkt, die Art, die Qualität und Quantität einer *unlauteren* Wettbewerbsverletzung im Voraus noch unbestimmt. Die Rechtfertigung für die Rechtswahl post factum kann somit darin gesehen werden, dass die Parteien erst nach Eintritt des schädigenden Ereignisses die Tragweite einer Rechtswahl erkennen können<sup>1315</sup>. Eine Rechtswahl, welche für sämtliche zukünftigen auch deliktischen Handlungen abgeschlossen wird, führt nicht zu der Rechtswirkung gemäss Art. 132 IPRG<sup>1316</sup>. Eine solche Rechtswahl kann aber dann Wirkungen erzeugen, wenn die Parteien der Rechtswahl durch ein Rechtsverhältnis bereits miteinander verbunden sind<sup>1317</sup>.

786. Für die Modalitäten der Rechtswahlvereinbarung ist Art. 116 Abs. 2 IPRG heranzuziehen<sup>1318</sup>. Die Modalitäten unterstehen schweizerischem Recht. Eine Rechtswahl ist daher formlos gültig (Art. 11 Abs. 1 OR). Eine konkludente Rechtswahl genügt, wenn die Gegenseite nach dem Vertrauensprinzip davon ausgehen kann, dass die wählende Partei sich der Wahlmöglichkeit bewusst ist<sup>1319</sup>. Mit der Möglichkeit, die Rechtswahl *stets* zu vereinbaren, ist m. E. zweierlei gemeint: Einerseits die *zeitliche Komponente*, indem die Rechtswahl so lange möglich ist als prozessrechtlich zulässig<sup>1320</sup>; andererseits die *sachliche Komponente*, wonach die Rechtswahlmöglichkeit auch bei den besonderen Deliktstatbeständen besteht<sup>1321</sup>.

<sup>1313</sup> Gemäss Bucher, Les actes illicites, 115, besteht im Voraus kein praktisches Interesse an einer Rechtswahl.

<sup>1314</sup> Hefermehl, Allg N 21, Einl UWG N 49; ebenso Sasse, 43; Troller K., 27 f.

<sup>1315</sup> Bucher, Les actes illicites, 115; Bucher/Bonomi, Rz. 1072.

<sup>1316</sup> Zudem ist eine solche Rechtswahl wegen Übervorteilung oder übermässigen Selbstbeschränkung wohl in den meisten Rechtsordnungen unzulässig.

<sup>1317</sup> Siehr, IPR Schweiz, 360 f., 362. In der Schweiz ist diese Möglichkeit in Art. 133 Abs. 3 IPRG kodifiziert worden.

<sup>1318</sup> BGer 20.08.1996 (Z. AG) BGE 123 III 35, 42 E. 2c bb; BGer 28.04.1993 (Kreiss) 119 II 173, 175 f. E. 1b (beide Fälle zur vertraglichen Rechtswahl); Heini, Art. 132 N 4; Schnyder/Liatowitsch, Rz. 609; Schwander, SG-Studien, 173.

<sup>1319</sup> BGer 25.08.1961, BGE 87 II 194, 200 f. E. 3d.

<sup>1320</sup> Bucher, Les actes illicites, 115; Umbricht, Art. 132 N 3, welche sich auf den französischen Wortlaut „à tout moment“ berufen (aber italienisch: *sempre*). Die zeitliche Komponente versteht sich m. E. aber von selbst und bedarf nicht der Erwähnung in Art. 132 IPRG; andererseits könnte sich die Frage der Kompetenzmässigkeit (Verfassungsmässigkeit) einer solchen in das kantonale Prozessrecht eingreifenden Regelung stellen.

<sup>1321</sup> Vischer, FS Moser, 124.

787. Massgebender Zeitpunkt für die Anknüpfung ist der Abschluss der Vereinbarung. Sobald diese geschlossen ist, wird die *lex fori* (regelmässig schweizerisches Recht) angewandt. Unter Vorbehalt der materiellrechtlichen Gültigkeit kann eine Rechtswahl weder einseitig noch durch den Richter abgeändert werden<sup>1322</sup>.

### III. Anwendbares Recht: *Lex fori*

788. Als Alternative neben den in Art. 136 IPRG vorgesehenen Rechten steht den Parteien eines Rechtsstreits vor schweizerischen Gerichten immer das schweizerische Recht zur Verfügung. Es kommt das schweizerische Recht als Ganzes zur Anwendung, nicht nur die Bestimmungen des UWG<sup>1323</sup>.

789. Mit der Einschränkung auf die *lex fori* sollte Missbräuchen vorgebeugt werden<sup>1324</sup>. Ein besonderer Schutz der Parteien drängt sich hingegen nicht auf: Sie müssen wissen, was sie aufgeben<sup>1325</sup>. Auch die Interessen unbeteiligter Dritter, welche durch die Wettbewerbsordnung des ausländischen Marktrechtes allenfalls mitgeschützt sind, werden nicht unmittelbar betroffen<sup>1326</sup>.

### IV. Rechtswahl bei unlauterem Wettbewerb?

790. In der Schweiz wird die Rechtswahl auch in wettbewerbsrechtlichen Fällen bejaht<sup>1327</sup>. In der deutschen und österreichischen Lehre hingegen wird die Rechtswahl abgelehnt<sup>1328</sup>.

---

<sup>1322</sup> Siehr, IPR Schweiz, 537.

<sup>1323</sup> Siehr, IPR Schweiz, 359, macht insbesondere auch auf die Verjährungsbestimmungen aufmerksam.

<sup>1324</sup> Botschaft IPRG, 161 (Nr. 284.221); Siehr, Parteiautonomie, 490 f.

<sup>1325</sup> Bär, FS Moser, 158; Vischer, Art. 136 N 20.

<sup>1326</sup> Bär, FS Moser, 158; Vischer, Art. 136 N 20.

<sup>1327</sup> Couchepin, Amtl. Bull. NR 1986 1356 (... que cela [l'élection de droit] et possible pour tous les actes délictueux ...); Bär, SIWR I/1, 168; Bär, FS Moser, 158; Baudenbacher, vor Art. 2 N 27, N 30 (Rechtswahl geht der ordentlichen Anknüpfung vor); Dasser/Drolshammer, Art. 136 N 22; Pedrazzini/Pedrazzini, Rz. 21.20; Sager-Glur, 241; Vischer, Art. 132 N 1; a. A. Dutoit, Art. 136 N 9; Schnyder/Liatowitsch, Rz. 608.

Zur Rechtswahl im internationalen Kartellrecht: Esseiva, 100 ff. (gegen eine Rechtswahl).

<sup>1328</sup> v. Bar, BT, Rz. 698; Beier/Schricker/Ulmer, Stellungnahme Max-Planck-Institut, 108; Bornkamm, 107; Herzig, 252; Koppensteiner, § 21 Rz. 18; Kreuzer, MünchKomm, Art. 38 N 249; ders., Wettbewerbsverstösse, 280; Mook, 53; Sack, Beurteilung, 329; ders., EGBGB-Novelle, 285; a. A. v. Hoffmann, Art. 40 N 343 ff. (differenzierend); Köhler/Piper, Einf N 91; unklar: v. Hoffmann, IPR, 432 (Rz. 53).



791. Aus der Gesetzessystematik lässt sich m. E. in Bezug auf die Zulässigkeit der Rechtswahl nichts anderes ableiten<sup>1329</sup>. Die Tatsache, dass im international vereinheitlichten Deliktsrecht für Strassenverkehrsunfälle (Art. 134 IPRG, Haager Übereinkommen<sup>1330</sup>), eine Rechtswahl nicht vorgesehen ist, bedeutet nicht auch das Gleiche für das IPRG. Gegen die Rechtswahl wird eingewendet, die Parteiautonomie sei dysfunktional, wo es nicht *nur* um die Interessen der Parteien gehe<sup>1331</sup>. Die Rechtswahl würde es den Streitparteien erlauben, den missliebigen Aspekten des Verbraucherschutzes oder des Schutzes der Allgemeinheit auszuweichen<sup>1332</sup>. Beeinträchtigte Drittinteressen blieben schutzlos<sup>1333</sup>. Diesem Argument ist zu entgegnen, dass auch den Verbrauchern oder der Allgemeinheit Rechtsinstrumente zur Durchsetzung ihrer Interessen zur Verfügung stehen (Strafrecht, Verwaltungsrecht, z. T. auch Zivilrecht). Eine *zivilrechtliche* Klage von anderen geschädigten Marktteilnehmern wird durch eine Rechtswahlvereinbarung nicht ausgeschlossen, denn die Rechtskraft einer *Zivilklage* gilt nur *inter partes*<sup>1334</sup>. Anderes gilt für die Bereiche Straf- und Verwaltungsrecht: Hier findet die Rechtswahl keine Grundlage<sup>1335</sup>. In Bezug auf das Zivilrecht wird zudem eingewendet, es sei ungünstig, wenn der gleiche Sachverhalt wegen der möglichen Rechtswahl nach unterschiedlichen anwendbaren Rechten beurteilt würde<sup>1336</sup>. M. E. verfehlt dieser Einwand ebenfalls das Ziel, denn es handelt sich um unterschiedliche Ansprüche. Der Verbraucher, bzw. Verbraucherschutzverband hat einen anderen Anspruch und verfolgt damit ein anderes Ziel als der klagende Konkurrent. Zudem handelt es sich bei jeder Klage wieder um einen anderen Marktteilnehmer, sodass es nie um den gleichen Sachverhalt geht.

792. Des Weiteren wird eingewendet, durch die Wahl eines strengeren Rechts könnte ein Widerspruch zu den Wertungen des Kartellrechts entstehen<sup>1337</sup>. Dieser Ein-

<sup>1329</sup> So auch Vischer, Art. 132 N 1, ihm folgend Umbricht, Art. 132 N 4; a. A. Bucher, Les actes illicites, Bucher/Bonomi, Rz. 1074; Dubs, 135 f.; Schnyder, IPR-Gesetz, 118; Schnyder/Liatowitsch, Rz. 608.

<sup>1330</sup> Übereinkommen vom 4. Mai 1971 über das auf Strassenverkehrsunfälle anzuwendende Recht, SR 0.741.31.

<sup>1331</sup> Koppensteiner, § 21 Rz. 18 sowie die h. M. in Deutschland (vgl. oben FN 1328).

<sup>1332</sup> Beier/Schricker/Ulmer, Stellungnahme Max-Planck-Institut, 108.

<sup>1333</sup> Dubs, 133 f.; Einsele, 429; Sack, Beurteilung, 329; mit ähnlichen Argumenten, den Funktionswandel des Lauterkeitsrechts betonend: Imhoff-Scheier, 73 f.

<sup>1334</sup> v. Hoffmann, Art. 40 N 345 ff. (differenzierend); Köhler/Piper, Einf. N 88 (die Befugnisse Dritter seien durch die Rechtswahl nicht tangiert); a. A. Dubs, 133 ff.; *Einsele* anerkennt die ausschliessliche Wirkung der Rechtswahl *inter partes*, sieht aber wegen der Beeinträchtigung von Drittinteressen (nicht Drittrechte!) genügend Gründe für den Ausschluss der Rechtswahlmöglichkeit (Einsele, 429).

<sup>1335</sup> Es fehlt dem Kläger an der Verfügungsbefugnis über das anzuwendende Recht: v. Hoffmann, Art. 40 N 346.

<sup>1336</sup> Beier/Schricker/Ulmer, Stellungnahme Max-Planck-Institut, 108; Sack, Beurteilung, 329 f.

<sup>1337</sup> v. Bar, BT, Rz. 698; Sack, Beurteilung, 329.

wand ist richtig, er ist aber m. E. nicht relevant, denn durch die Wahl eines strengeren Rechts werden Verhaltensweisen sanktioniert, welche bei einem „milderen“ Recht nicht sanktioniert würden. Weil dies nur die Streitparteien betrifft und die strengere Regelung sich in Bezug auf die Wahrung der Chancengleichheit unter den Wettbewerbern nicht auswirken wird, ist dieser Einwand m. E. nicht zu beachten. Es wird auch eingewendet, dass aufgrund der staatlichen Machtinteressen sich der Einzelne der objektiven staatlichen Anknüpfung unterzuordnen habe. Entsprechend könne eine Rechtswahl im Lauterkeitsrecht keine Bedeutung haben<sup>1338</sup>. Hier bleibt m. E. aber die Frage im Raum, warum denn überhaupt der lauterkeitsrechtliche Schutz zivilrechtlich ausgestaltet wurde, wenn doch die staatlichen *Macht*interessen so überaus gross sind. Wo bleibt denn die Freiheit des Marktteilnehmers? Gleich ist m. E. den Einwänden zu begegnen, dass die Verkehrs- und nicht die Parteiinteressen massgebend seien für die kollisionsrechtliche Entscheidung. Wegen der Betroffenheit des Marktes sei eine Rechtswahl unter den Parteien nicht möglich<sup>1339</sup>.

793. Es ist daher m. E. kein Grund auszumachen, von der Rechtswahlmöglichkeit im IPR des Lauterkeitsrechts abzusehen. Problematisch ist allenfalls der Schutz des schwächeren Marktbeteiligten, z. B. des Verbrauchers, vor einer für ihn ungünstigen Rechtswahl<sup>1340</sup>. Dieser Schutz ist m. E. bereits auf kollisionsrechtlicher, nicht erst auf sachrechtlicher Ebene vorzunehmen. In diesem Bereich besteht m. E. ein Defizit im IPRG. Deshalb ist m. E. de lege ferenda eine differenzierte Bejahung der Rechtswahl im IPRG denkbar. Wie bis anhin ist bei Klagen von Konkurrenten oder anderen Mitbewerbern (gleicher oder anderer Wirtschaftsstufe) die Möglichkeit einer allgemeinen Rechtswahl (nicht beschränkt auf die *lex fori*) vorzusehen. Diese Möglichkeit könnte de lege ferenda gesetzlich verankert werden. Bei Klagen von oder gegen Verbraucher hingegen ist m. E. *keine Rechtswahlmöglichkeit* vorzusehen, mit einer Ausnahme, dass die Rechtswahl für den Verbraucher eindeutig *günstiger* ist. Damit wären die Verbraucher im internationalen Wettbewerbsrecht (als Teil des internationalen Deliktsrechts) sogar besser geschützt als im internationalen Vertragsrecht, wo das auf Verbraucherverträge anwendbare Recht klar bestimmt ist (Art. 120 Abs. 2

---

<sup>1338</sup> Dubs, 134 f.

<sup>1339</sup> Dubs, 133 f.; die Parteiinteressen sind im Lauterkeitsrecht lediglich mittelbar berücksichtigt. Bei der Rechtswahl hingegen sind sie unmittelbar statutsbestimmend. Daher ist eine Rechtswahl im Lauterkeitsrecht nicht möglich (Dubs, 135).

<sup>1340</sup> Lorenz, 132.

IPRG). Es kann aber auf diese Weise das in der Botschaft erwähnte Postulat nach dem Schutz von Parteien mit ungleich starken Verhandlungspositionen erfüllt werden<sup>1341</sup>.

## V. Multistate-Werbung

794. M. E. sind die vorher erwähnten Grundsätze auch auf Multistate-Werbung anwendbar. Es darf für die Zulässigkeit der Rechtswahl nicht darauf ankommen, welches Mediums sich der Werbende bedient. Im Privatrecht besteht Dispositionsfreiheit. Daher ist auch bei Auswirkungen der Werbung in verschiedenen Staaten die –auf die Schweiz beschränkte –Rechtswahl für einzelne Klagen zuzulassen. Drittinteressen des gemäss Art. 136 Abs. 1 IPRG anwendbaren Marktrechts (bzw. der Grundsatz der Chancengleichheit) sind nicht gefährdet, denn es kann jeder eine Zivilklage gegen den Schädiger erheben<sup>1342</sup>. Im Internet besteht die Rechtswahlmöglichkeit bereits aufgrund des Faktums, dass sich die Werbung im Internet auf sämtlichen Märkten auswirkt. Der Kläger hat die Wahl, nach welchem Recht er die Verletzung seiner Marktposition geltend machen will.

## VI. Fazit

795. Gemäss Art. 132 IPRG besteht eine eingeschränkte Rechtswahlmöglichkeit. Diese wird ergänzt durch die Rechtswahlmöglichkeit durch Novation gemäss Art. 116, 117 IPRG. Zwecks besserer Übersichtlichkeit des *Deliktskollisionsrechts* könnte de lege ferenda die gesetzliche Verankerung der allgemeinen Rechtswahl post factum auch gefordert werden<sup>1343</sup>. Zumindest aber ist in Bezug auf Verbraucherstreitigkeiten von der bisherigen Regelung abzukommen. Verbraucher sollen vor Rechtswahlvereinbarungen geschützt werden, welche für sie ungünstig sind.

796. M. E. ist die Rechtswahl auch eine gute Lösung bei Multistate-Werbung. Damit kann bei einem echt internationalen Konflikt (Verletzung des Geschädigten auf mehreren nationalen Märkten) das beiden Parteien passende Recht bestimmt werden. Dies hat eine kürzere Verfahrensdauer und damit ein schnelleres materielles Ergebnis zur Folge, was wiederum im Interesse beider Parteien ist. Dritte werden dadurch

---

<sup>1341</sup> In diesem Sinne die Botschaft IPRG, 161 (Nr 284.221), zur Begründung der eingeschränkten Rechtswahlmöglichkeit.

<sup>1342</sup> Vgl. Ziff. 791, 792.

<sup>1343</sup> So auch Heini, Anknüpfungsgrundsätze, 204 f.

geschützt, dass die Rechtskraft nur inter partes gilt. Sie haben daher jederzeit die Möglichkeit, eine eigene Klage zu erheben.

797. Die Bedeutung der Rechtswahl post factum ist m. E. nicht sehr gross: Ist eine aussergerichtliche Einigung nicht möglich, so ist m. E. nach Eintritt des schädigenden Ereignisses und damit in Kenntnis des anwendbaren Rechts eine Einigung auf ein bestimmtes Recht (Rechtswahl mittels Novation), bzw. gemäss Art. 132 IPRG auf das schweizerische Recht, schwierig<sup>1344</sup>. Eine Rechtswahl wird daher höchstens in Fällen von beiden Parteien unbekanntem und schwer zu beschaffendem Landesrecht vorkommen<sup>1345</sup>.

## **B. Akzessorische Anknüpfung**

### **I. Allgemeines**

798. Die akzessorische Anknüpfung<sup>1346</sup> ergibt sich aus dem inneren Zusammenhang zwischen einem Delikt und einer zwischen den Deliktsparteien bereits bestehenden Rechtsbeziehung. Die Anknüpfung entspricht nicht nur kollisionsrechtlicher Gerechtigkeit, sondern auch dem kollisionsrechtlichen Vertrauensprinzip. Auch Rechtssicherheit und Rechtsklarheit rechtfertigen die Anknüpfung<sup>1348</sup>. Somit wird das Delikt in den zwischen den Parteien bestehenden rechtlichen Rahmen eingefügt<sup>1349</sup>. Die Rechtsfolgen eines schädigenden Ereignisses werden damit unabhängig von ihrer Qualifikation als Vertrag oder als Delikt einem einheitlichen Recht unterstellt<sup>1350</sup>.

---

<sup>1344</sup> Einhelligkeit in Bezug auf die geringe praktische Relevanz: Heini, Art. 132 N 3, ders., Anknüpfungsgrundsätze, 205; Schwander, SG-Studien, 173; Umbricht, Art. 132 N 2.

<sup>1345</sup> Vgl. dazu Art. 16 Abs. 2 IPRG.

<sup>1346</sup> Allgemein zur Anknüpfung: Heini, Anknüpfungsgrundsätze, 197 ff. mit weiteren Verweisen; Trutmann, Deliktobligationen, 136 ff., 140 (diese Anknüpfung ablehnend).

<sup>1347</sup> Schnyder/Liatowitsch, Rz. 611; Trutmann, Praktische Anwendung, 78 (die Anknüpfung trage dem Interesse der Vorausssehbarkeit des anwendbaren Rechtes Rechnung); im deutschen Recht: Kropholler, Anknüpfungssystem, 629 ff.

<sup>1348</sup> Botschaft IPRG, 162 (Ziff. 284.222); Schlussbericht IPRG, 240; Begleitbericht IPRG, 149. In der Botschaft wurde die Rechtsklarheit nicht mehr erwähnt. Ebenfalls die Rechtssicherheit betonend: Kropholler, Anknüpfungssystem, 631 f.

<sup>1349</sup> Botschaft IPRG, 162 (Ziff. 284.222); ausführlich Schlussbericht IPRG, 238 – 241; allgemein zur akzessorischen Anknüpfung des Delikts an den Vertrag: Kropholler, IPR, § 53 IV 4 (S. 504).

<sup>1350</sup> Bucher, Les actes illicites, 118.

## II. Anknüpfungsbegriffe

### 1. Bestehendes Rechtsverhältnis zwischen Schädiger und Geschädigtem

799. Das Rechtsverhältnis muss im Zeitpunkt der Verletzungshandlung bestehen. Der Begriff „bestehend“ ist insofern unnötig, als ein nichtbestehendes Rechtsverhältnis gar nicht verletzt werden kann. Daher kann m. E. bei Konsumentenverträgen, welche aufgrund unlauterer Werbung abgeschlossen wurden, in Bezug auf die lauterkeitsrechtlichen Ansprüche nicht akzessorisch angeknüpft werden<sup>1351</sup>. Im Zeitpunkt der unlauteren Handlung bestand noch kein Vertrag, es handelt sich somit *nicht* um ein *bestehendes* Rechtsverhältnis.

800. Im Bereich der Rechtsverletzungen durch unlautere Werbung könnte man sich eine entsprechende Anwendung von Art. 133 Abs. 3 IPRG überlegen. Begründet werden könnte eine solche entsprechende Anwendung mit der Tatsache, dass es um ein in Entstehung begriffenes Rechtsverhältnis geht: Durch die Werbung wird der Aufbau eines Rechtsverhältnisses angestrebt (Absatzförderungszweck der Werbung<sup>1352</sup>). Gegen die entsprechende Anwendung von Art. 133 Abs. 3 IPRG spricht, dass der Gesetzgeber mit der Ausgestaltung von Art. 136 IPRG für publikumsbezogene Wettbewerbsverstösse eine spezielle Norm geschaffen hat. Die grosse Mehrheit der publikumsbezogenen Wettbewerbshandlungen und damit auch der Wettbewerbsverstösse im Lauterkeitsrecht werden m. E. durch Werbung verursacht. Deshalb würde durch eine entsprechende Anwendung von Art. 133 Abs. 3 IPRG auf Werbesachverhalte der Sinn und Zweck von Art. 136 IPRG ausgehöhlt. Eine solche entsprechende Anwendung ist daher abzulehnen.

801. Unwesentlich ist hingegen die Gültigkeit des Rechtsverhältnisses. Es ist aufgrund des Vertrauensprinzips an das tatsächliche oder vermeintliche Rechtsverhältnis anzuknüpfen<sup>1353</sup>. Es kann irgendein Rechtsverhältnis sein, auch ein in der Schweiz Unbekanntes. Zu denken ist an vertragliche, familienrechtliche, sachenrechtliche, gesellschaftsrechtliche Rechtsverhältnisse, aber auch an gesetzliche Schuldverhältnisse<sup>1354</sup>.

802. Beispiel: Eine schweizerischen Publikumsgesellschaft mit Aktionären in England will eine Statutenänderung mit unsittlichem Inhalt durchführen. Für diese Zwecke wirbt sie nun bei den bestehenden

---

<sup>1351</sup> So aber Sager-Glur, 247.

<sup>1352</sup> Vgl. Ziff. 52 f.

<sup>1353</sup> Heini, Art. 133 N 23; Umbricht, Art. 133 N 3.

<sup>1354</sup> Botschaft IPRG, 162 (Nr. 284.222); Schlussbericht IPRG, 240 (mit Beispielen); Bucher/Bonomi, Rz. 1083; Heini, Art. 133 N 16; Schwander, SG-Studien, 174; Siehr, IPR Schweiz, 360; Umbricht, Art. 133 N 3.

Aktionären, damit diese an der Gesellschafterversammlung „Ja“ stimmen. Die Aktionäre fühlen sich durch diese Werbung verletzt. Das Verhältnis Gesellschafter – Gesellschaft stellt ein solches Rechtsverhältnis dar.

803. Gerade gesellschaftsrechtliche Rechtsverhältnisse können bedeutsam sein, weil die daraus ableitbaren Treuepflichten oft über die Kriterien der Unlauterkeit (Widerrechtlichkeit) des UWG hinausgehen<sup>1355</sup>.

## 2. Verletzung des Rechtsverhältnisses (Konnexität)

### a Im Allgemeinen

804. Die Besonderheit dieser Anknüpfung besteht darin, dass die Vertragsparteien ein *bilaterales* Verhältnis eingehen, während das Wettbewerbsrecht primär die multilaterale Stellung aller Marktteilnehmer ordnet<sup>1356</sup>. Dies spricht m. E. aber nicht grundsätzlich gegen diese Anknüpfung<sup>1357</sup>. Sonst hätte der Gesetzgeber diese Anknüpfung gar nicht vorsehen dürfen. Wie bereits erwähnt, ergibt sich die Anknüpfung aus dem inneren Zusammenhang zwischen Delikt und Rechtsverhältnis<sup>1358</sup>. Ein enger Zusammenhang zum anwendbaren Recht ist aber nur bei vorhandener *Konnexität* gegeben. Diese muss zwischen der Verletzungshandlung und dem bestehenden Rechtsverhältnis bestehen, d. h. es müssen durch die Wettbewerbshandlung Pflichten oder Rechte verletzt werden, welche sich auch aus dem (Grund-)Rechtsverhältnis ergeben<sup>1359</sup>.

805. Als Massstab für die Konnexität gilt, ob das Statut des Rechtsverhältnisses (in Zukunft abgekürzt „Vertragsstatut“) für einen deliktischen Verstoss voraussehbar war. Der Schädiger muss sich das an das Vertragsstatut angeknüpfte Deliktsrecht nur gefallen lassen, falls er damit zu rechnen hatte<sup>1360</sup>. Dies deckt sich ebenfalls mit der in der Literatur geäusserten Ansicht, dass das Delikt nicht bloss „bei Gelegenheit“ begangen worden ist<sup>1361</sup>.

806. Im obigen Beispiel ist nun zu prüfen, ob durch die Werbung eine mit dem Rechtsverhältnis in Zusammenhang stehende Pflicht verletzt worden ist. Sofern die Gesellschaft gegenüber ihren Mitgliedern eine Treuepflicht hat, wurde durch den unsittlichen Inhalt der Statutenänderung diese Pflicht verletzt. Es

---

<sup>1355</sup> Pedrazzini/Pedrazzini, Rz. 21.22.

<sup>1356</sup> Dasser/Drolshammer, Art. 136 N 21.

<sup>1357</sup> Vgl. dazu Ziff. 791, 794, 796.

<sup>1358</sup> Vgl. Ziff. 798.

<sup>1359</sup> Botschaft IPRG, 162 (Ziff. 284.222); Bucher, Les actes illicites, 119; Dasser/Drolshammer, Art. 136 N 20; Dubs, 70; Gonzenbach, 176 ff., 185 ff.; Heini, Art. 133 N 17; Heini, Anknüpfungsgrundsätze, 198; Schnyder, IPR-Gesetz, 119; Vischer, FS Moser, 125 f.

<sup>1360</sup> Umbricht, Art. 133 N 5.

<sup>1361</sup> Heini, Art. 133 N 17; ders., Anknüpfungsgrundsätze, 198; Bucher/Bonomi, Rz. 1084; Umbricht, Art. 133 N 4. zur Entstehung und den Anforderungen: Lorenz, 152 ff., 155.

war für die Geschäftsleitung voraussehbar, dass bei Delikten gegenüber den Gesellschaftern das Gesellschaftsstatut zur Anwendung kommen könnte.

**807.** Denkbar ist auch der Fall, dass im Rahmen eines Konsortiums oder Kartells gemeinsam eine Werbung in Auftrag gegeben wird. Anschliessend betreibt eine der Konsortialparteien unlautere vergleichende Werbung gegenüber ihren Partnern. Auch in diesem Fall ist m. E. akzessorisch an das Vertragsstatut (Konsortialvertrag) anzuknüpfen.

**808.** Zu bejahen ist die Verletzung eines Rechtsverhältnisses *zwischen Schädiger und Geschädigtem*, wenn die Deliktsverursacher Hilfspersonen, Angestellte oder Organe des Vertragspartners sind<sup>1362</sup>.

## **b Rechtswahl im bestehenden Rechtsverhältnis**

**809.** Ist anders zu entscheiden, wenn das (Grund-)Rechtsverhältnis bereits einer Rechtswahl untersteht? Es wird die Meinung vertreten, die akzessorische Anknüpfung könne unangemessen sein, wenn die Parteien beim vorbestehenden Rechtsverhältnis ein Recht gewählt hätten, das (1) weder mit dem unlauteren Verhalten, dem Markt noch den Parteien etwas zu tun hat und (2) mit dessen Anwendung auf unlautere Handlungen die Parteien nicht gerechnet hätten<sup>1363</sup>. Es fehle dann aus Sicht der Parteien am genügenden Konnex<sup>1364</sup>.

**810.** Generell ist gegen diese Argumente einzuwenden, dass im internationalen Vertragsrecht die Freiheit der Rechtswahl besteht (Art. 116 Abs. 1 IPRG). Diese ist bei Konsumentenstreitigkeiten eingeschränkt (Art. 120 Abs. 2 IPRG). Durch die vorgebrachten Argumente wird die im IPR des Vertragsrechts getroffene Bewertung der Parteiautonomie unterlaufen. Es ist m. E. für das Deliktsrecht ein Gleichlauf mit den im Vertragsrecht vorhandenen Wertungen vorzuziehen. Zu den Argumenten im Einzelnen:

**811.** (1) Das gewählte Recht habe keinen Bezug zum Delikt (Parteien, Markt, Verhalten): Es ist zu unterscheiden nach der Art der Rechtswahl. Handelt es sich um eine Rechtswahl für eine umfassende Anzahl von Sachverhalten (weit gefasst), so ist m. E. der Parteiwille zu beachten und auch deliktische Ansprüche sind diesem Recht zu unterstellen.

**812.** Als Beispiel kann das Gesellschaftsstatut dienen, wenn eine Gesellschaft in einem steuergünstigen Staat ihren Sitz wählt. Damit hat sie sich entschieden. Es geht nicht nur ums „Zuckerlecken“.

---

<sup>1362</sup> Heini, Art. 133 N 19 ff.; Umbricht Art. 133 N 7.

<sup>1363</sup> Dasser/Drolshammer, Art. 136 N 21; Schwander, SG-Studien, 125; Trutmann, Praktische Anwendung, 78 (zur Vorsicht mahnend); allgemein zum Thema: Heini, Anknüpfungsgrundsätze, 199.

<sup>1364</sup> Trutmann, Praktische Anwendung, 78 (zur Vorsicht mahnend).

813. Ist die Rechtswahl jedoch auf einen Vertrag oder Vertragsbestandteil beschränkt, so dürfte in der Regel der nötige Konnex nur in Ausnahmefällen gegeben sein. Es ist m. E. aber nicht generell die akzessorische Anknüpfung abzulehnen, sondern auf das Vorhandensein des Konnexes abzustellen. Allenfalls könnte durch Art. 15 IPRG die Anknüpfung korrigiert werden.

814. (2) Parteien hätten mit der Anwendung des Rechts auf unlautere Handlungen nicht gerechnet: Dieses Argument zielt auf die Voraussehbarkeit und damit schliesslich auch auf den fehlenden Konnex ab. Das Bestehen eines genügenden Konnexes ist zu prüfen<sup>1365</sup>. Eine Ausnahmeanknüpfung ist m. E. nur dann vorzunehmen, wenn auch die anderen Anknüpfungsnormen von Art 136 IPRG nicht zu einem kollisionsrechtlich vernünftigen Ergebnis führen<sup>1366</sup>.

815. Es kann somit auch akzessorisch angeknüpft werden, wenn das Grundrechtsverhältnis durch eine Rechtswahl bestimmt ist. Die Umstände des Einzelfalles sind zu berücksichtigen.

### **3. Anknüpfungszeitpunkt**

816. Massgeblich für die Anknüpfung ist m. E. der Zeitpunkt, in welchem das bestehende Rechtsverhältnis verletzt wird.

### **4. Mehrere Beklagte**

817. In einem Fall, in welchem mehrere Beklagte ins Recht gezogen werden (Art. 129 Abs. 3 IPRG) ist wie folgt vorzugehen: Besteht von drei Beklagten nur zu einem ein Vertragsverhältnis, so ist gemäss Art. 140 IPRG für jeden Beklagten das anwendbare Recht gesondert zu bestimmen<sup>1367</sup>. Wenn Drittparteien involviert sind, so ist für diese das anwendbare Recht ebenfalls gesondert zu bestimmen (Art. 140 IPRG).

---

<sup>1365</sup> Dasser/Drolshammer, Art. 136 N 21. Vgl. auch Ziff. 804.

<sup>1366</sup> In diesem Sinne auch Bucher, Les actes illicites, 120 f.; Vischer, FS Moser, 126.

<sup>1367</sup> BGer 02.04.1991, BGE 117 II 204, 208 E. 2c.



### III. Verhältnis zum Marktauswirkungsprinzip

818. Die akzessorische Anknüpfung verwirklicht das kollisionsrechtliche Vertrauensprinzip. Für das Verhältnis von Art. 136 Abs. 3 zu Art. 136 Abs. 1 IPRG ist das kollisionsrechtliche Vertrauensprinzip abzuwägen mit den Interessen des Markttortes. Für die Anknüpfung an den Markttort zählt vor allem das Interesse an der Wahrung der Chancengleichheit und der Schutz von Drittinteressen<sup>1369</sup>.

819. Beispiel: Auszugehen ist davon, dass ein breiter Markt betroffen ist. An diesem Markt sind die meisten Marktteilnehmer durch ein Rechtsverhältnis miteinander verbunden (Publikumsgesellschaft).

820. Es stehen die Interessen der Parteien eines Rechtsverhältnisses den Interessen des Marktes gegenüber. Es ist davon auszugehen, dass in solchen Fällen immer auch Drittinteressen tangiert sind. Sofern Drittinteressen tangiert sind, wird analog zur Argumentation bei Rechtswahl die Verwendung der akzessorischen Anknüpfung abgelehnt<sup>1370</sup>. Es sei das Marktauswirkungsprinzip anzuwenden<sup>1371</sup>. In allen anderen Fällen solle dem kollisionsrechtlichen Vertrauensprinzip gefolgt und deshalb akzessorisch angeknüpft werden<sup>1372</sup>. Zudem wird geltend gemacht, der personal ausgerichteten Ausprägung der akzessorischen Anknüpfung stehe der territoriale Charakter des Auswirkungsprinzips gegenüber. Für die Anwendung des Akzessorietätsprinzips müsse verlangt werden, dass das zu beurteilende Verhalten keinen unmittelbaren Bezug zu einer örtlichen Wettbewerbsordnung aufweise<sup>1373</sup>.

821. Diese Argumentationen verkennen m. E. den Charakter der Zivilklage, welche auch im Lauterkeitsrecht lediglich Rechtskraft *inter partes* zur Folge hat. Sofern die Drittinteressen durch entsprechende Klagerechte geschützt werden, so können Dritte ebenfalls eine Klage erheben<sup>1374</sup>. Hingegen ist nicht zu verleugnen, dass beide Anknüpfungen Vor- und Nachteile haben. Sowohl die Anwendung des Auswirkungsprinzips wie auch die Anwendung der akzessorischen Anknüpfung kann m. E. den engen Zusammenhang zwischen Sachverhalt und anwendbarem Recht mehr oder weniger herstellen. Das Gesetz hat diese Problematik erkannt und daher in Art. 136 Abs. 3

---

<sup>1368</sup> Kropholler, Anknüpfungssystem, 629 ff.; Schnyder/Liatowitsch, Rz. 611. Vgl. auch Ziff. 798, FN 1347.

<sup>1369</sup> Vgl. FN 783 sowie Ziff. 791.

<sup>1370</sup> Vgl. Ziff. 791, 794.

<sup>1371</sup> Ausser es handle sich um verschiedene Verletzungstatbestände: Vischer, Art. 136 N 19; Dubs, 70.

<sup>1372</sup> Imhoff-Scheier, 73 f. (Anknüpfung „pas satisfaisant“).

<sup>1373</sup> Dubs, 70, vgl. auch 127 f.; ähnlich, die akzessorische Anknüpfung ablehnend wegen der betroffenen Drittinteressen: v. Meenen, 225.

<sup>1374</sup> Vgl. bereits oben Ziff. 791, 794, 796.

IPRG die akzessorische Anknüpfung dem Marktauswirkungsprinzip vorbehalten<sup>1375</sup>. Dies ist m. E. ein klarer Entscheid des Gesetzgebers. Aus diesem Grund ist m. E. der Auffassung zu folgen, wonach Abs. 3 auch gilt, wenn Drittinteressen verletzt sind<sup>1376</sup>.

822. In Bezug auf die Anknüpfung bei Multistate-Werbung kann auf die eben gemachten Ausführungen sowie auf jene bei der Rechtswahl verwiesen werden<sup>1377</sup>.

#### IV. Fazit

823. Besteht zwischen dem Schädiger und dem Geschädigten schon vor der schädigenden Handlung ein Rechtsverhältnis, so ist die unlautere Werbung dem Recht jenes Rechtsverhältnisses zu unterstellen. Mit dieser Anknüpfung wird das kollisionsrechtliche Vertrauensprinzip verwirklicht. Zu beachten ist, dass zwischen der Verletzungshandlung und dem bestehenden Rechtsverhältnis ein innerer Zusammenhang gegeben sein muss. Die Anknüpfung geht aufgrund des Vorbehalts von Art. 136 Abs. 3 IPRG dem Auswirkungsprinzip vor.

824. Gerade bei Multistate-Werbung bietet diese Anknüpfung dem Schädiger die (legale) Möglichkeit, an *ein einziges bestimmtes Recht* anzuknüpfen. Dies hat Vorteile für beide Streitparteien.

### C. Andere Anknüpfungen

#### I. Anknüpfung bei Verletzung betrieblicher Interessen

825. Art. 136 Abs. 2 IPRG ist Wettbewerbsverstössen vorbehalten, welche sich ausschliesslich gegen betriebliche Interessen des Geschädigten richten<sup>1378</sup>. Als Ausnahme von Auswirkungsprinzip ist diese Bestimmung eng auszulegen<sup>1379</sup>. Aus dem Wortlaut ist entsprechend zu folgern, dass sämtliche Verstösse, welche sich *auch gegen die Interessen der anderen Marktbeteiligten* richten (Interessen der Nachfrager, der Allgemeinheit), *nicht* unter Art. 136 Abs. 2 IPRG fallen, sondern unter das Auswirkungsprinzip (Art. 136 Abs. 1 IPRG).

---

<sup>1375</sup> Art. 136 Abs. 3 IPRG geht Abs. 1 vor: Baudenbacher, vor Art. 2 N 30.

<sup>1376</sup> So Dasser/Drolshammer, Art. 136 N 20.

<sup>1377</sup> Vgl. Ziff. 794.

<sup>1378</sup> Vischer, Art. 136 N 17.

<sup>1379</sup> Baudenbacher, vor Art. 2 N 31; Schwander, SG-Studien, 179.

826. Wie bereits dargelegt, ist Werbung publikumsbezogen und absatzgerichtet<sup>1380</sup>. Daher sind bei unlauterer Werbung nicht „ausschliesslich die betrieblichen Interessen“ eines Konkurrenten verletzt, sondern immer auch noch die Interessen der anderen Marktbeteiligten. Es kann daher festgehalten werden: Auf Werbe-Sachverhalte kommt Art. 136 Abs. 2 IPRG nicht zur Anwendung, sondern Art. 136 Abs. 1 IPRG<sup>1381</sup>. Das Gleiche gilt beispielsweise auch in Österreich: Betriebsbezogene Wettbewerbs-handlungen fallen unter das allgemeine Deliktsstatut (§ 48 Abs. 1 IPRG)<sup>1382</sup>.

827. Betriebliche Interessen sind verletzt, wenn sich eine Wettbewerbshandlung gegen einen bestimmten Wettbewerbsteilnehmer in seiner individuellen wirtschaftlichen Persönlichkeit oder gegen seinen Betrieb richten<sup>1383</sup>. Es geht um betriebsbezogene im Gegensatz zu publikumswirksamen, bzw. direkt marktbezogenen Verstössen<sup>1384</sup>. Betriebliche Interessen werden durch vergleichende, anlehrende oder herabsetzende Werbung immer verletzt. Die Verletzung erfolgt aber nur mittelbar<sup>1385</sup> und neben der Verletzung anderer Interessen.

## II. Subsidiäre Anknüpfung an den gemeinsamen Aufenthaltsort

828. Art. 133 Abs. 1 IPRG ist subsidiär zu den Spezialanknüpfungen<sup>1386</sup>. Sie kommt dann zum Zuge, wenn keiner der Sondertatbestände vorliegt. M. E. erfolgt jedoch die Anknüpfung von publikumsbezogenen Marktverstössen (Werbung) nach Art. 136 Abs. 1 IPRG. Es ist kein Fall denkbar, in welchem die Werbung anders anzuknüpfen wäre. Die Anwendung von Art. 133 Abs. 1 IPRG im Bereich des Wettbewerbsrechts ist aus den gleichen Gründen zu verneinen wie das Sitzrecht (fehlender engster Zusammenhang)<sup>1387</sup>. Zudem ist der Aufenthaltsort (Art. 133 Abs. 1 IPRG) eine noch lockerere Beziehung, welche mit dem unlauteren Marktverhalten nichts mehr zu tun hat.

---

<sup>1380</sup> Ziff. 40 ff., 52 ff.

<sup>1381</sup> So auch Glöckner, Wettbewerbsverstösse im Internet, 281.

<sup>1382</sup> Koppensteiner, § 21 Rz. 19.

<sup>1383</sup> Botschaft IPRG, 167 (Nr. 284.33); Schlussbericht IPRG, 246; Begleitbericht IPRG, 151; Schwander, SG-Studien, 179, will nur Auswirkungen auf den *Betrieb* selber Abs. 2 unterwerfen. Fezer, Int. Wirtschaftsrecht, Rz. 482, hält die klare Abgrenzung für kaum möglich.

<sup>1384</sup> Botschaft IPRG, 167 (Nr. 284.33); Bucher, Les actes illicites, 133; Dasser/Drolshammer, Art. 136 N 18; vgl. auch Riegl, 88 f.

<sup>1385</sup> Ähnlich: Bär, FS Moser, 157. Gegen die Massgabe von mittelbaren Auswirkungen: Vgl. Ziff. 663 ff., 678 (Fazit).

<sup>1386</sup> Vischer, Art. 133 N 1.

<sup>1387</sup> Vgl. auch Ziff. 835.

### III. Ausnahmeanknüpfung an das gemeinsamen Sitzrecht

829. In Schlussbericht und Botschaft wurde für Ausnahmefälle das Sitzrecht als anwendbares Recht vorgesehen<sup>1388</sup>. Für solche Ausnahmeanknüpfungen steht Art. 15 IPRG zur Verfügung. Es ist daher an dieser Stelle näher auf diese Anknüpfung einzugehen<sup>1389</sup>.

### D. Fazit

830. Das IPRG stellt für Multistate-Werbung neben dem Marktauswirkungsprinzip nur die Rechtswahl und die akzessorische Anknüpfung zur Verfügung. Diese Anknüpfungen können für die Parteien eine grosse Erleichterung im Gerichtsverfahren bedeuten. Insbesondere sinkt die Anzahl anwendbarer Rechtsordnungen bei Multistate-Werbung auf eine einzige. Da jedoch bei grenzüberschreitender Werbung in der Regel Drittinteressen betroffen sind, werden diese Anknüpfungen kritisiert. M. E. zu Unrecht, denn es handelt sich im Lauterkeitsrecht um zivilrechtliche Ansprüche, bei welchen das Prozessresultat nur inter partes gilt. Die Chancengleichheit auf dem Markt wird in der Regel nicht betroffen, denn diejenigen, deren (Dritt)Interessen verletzt sind, haben die Möglichkeit, selber eine Klage zu erheben. U. U. ist bei Streitigkeiten mit Verbrauchern an ein Verbot der Rechtswahl zu denken. Zusammenfassend kann daher gesagt werden, dass sich auch bei Anwendung dieser Anknüpfungen in den seltensten Fällen der Multistate-Sachverhalt erledigt haben dürfte. Die klageberechtigten Drittbetroffenen werden ihre Interessen auch durchsetzen wollen. Entweder schliessen sie auch eine Rechtswahl ab oder sie knüpfen an den Markttort an. Damit ist für die Verminderung der Anzahl anwendbarer Rechtsordnungen wenig geholfen.

---

<sup>1388</sup> Botschaft IPRG, 167 (Ziff. 284.33); Schlussbericht IPRG, 246.

<sup>1389</sup> Vgl. sogleich Ziff. 832 ff.

## § 10 Korrekturmöglichkeiten im Kollisionsrecht

831. Kann das Problem der Multistate-Werbung<sup>1390</sup> nicht durch die übrigen gesetzlichen Anknüpfungen gelöst werden, so bleibt zu prüfen, ob mittels der im IPR vorgesehenen Korrekturmechanismen die Anknüpfung von Multistate Werbung zufriedenstellend gelöst werden könnte. Als Instrumente stehen die Ausnahmeklausel (A.), der ordre public (B.), die Lois d'application immédiate (C.) und die Sonderanknüpfung ausländischen Rechts zur Verfügung (D.).

### A. Ausnahmeklausel

#### I. Allgemeines

832. Die Ausnahmeklausel (Art. 15 IPRG) lautet:

„Das Recht, auf das dieses Gesetz verweist, ist ausnahmsweise nicht anwendbar, wenn nach den gesamten Umständen offensichtlich ist, dass der Sachverhalt mit diesem Recht in nur geringem, mit einem anderen Recht jedoch in viel engerem Zusammenhang steht.

Diese Bestimmung ist nicht anwendbar, wenn eine Rechtswahl vorliegt.“

833. Diese Ausnahmeklausel ist jeder besonderen Anknüpfung des IPRG mit Ausnahme der Rechtswahl vorbehalten (Art. 15 Abs. 2 IPRG)<sup>1391</sup>. Die Anwendung von Art. 15 IPRG wird begründet mit den berechtigten Erwartungen der Parteien, dem viel engeren Zusammenhang eines Sachverhalts mit einer anderen Rechtsordnung oder der Vermeidung von widersprüchlichen Ergebnissen<sup>1392</sup>. Die Voraussetzungen der Anwendbarkeit von Art. 15 IPRG werden wie folgt spezifiziert<sup>1393</sup>:

- auf den Sachverhalt wäre eine reguläre Kollisionsnorm des IPRG anwendbar, und

---

<sup>1390</sup> Vgl. dazu Ziff. 770 – 774.

<sup>1391</sup> Anders war die Situation vor Inkrafttreten des IPRG: Das Bundesgericht hielt fest, dass von der Anknüpfung an das Recht des Deliktsortes abgewichen werden könne, wenn (1) begründete Erwartungen der Parteien eine Abweichung zugunsten des gemeinsamen Wohnsitzrechtes dies rechtfertigen, oder wenn (2) der ausländische Begehungsort im Hinblick auf eine zwischen den Parteien bestehende rechtliche oder tatsächliche Beziehung als zufällig erscheint oder wenn (3) eine soziale Einbettung des Deliktes vorliegt, ohne dass der Begehungsort als zufällig zu bezeichnen ist (z. B. unerlaubte Handlungen innerhalb einer geschlossenen Personengruppe, deren Angehörige im gleichen fremden Recht domiziliert sind) (BGer 02.05.1973 (Vögeli), BGE 99 II 315, 319 E. bb).

<sup>1392</sup> Botschaft IPRG, 48 (Nr. 214.3); Schlussbericht IPRG, 60; Begleitbericht IPRG, 72.

<sup>1393</sup> Keller/Girsberger, Art. 15 N 23.

- die anwendbare Norm beruht auf dem Grundsatz des engsten Zusammenhangs, und
- es ist ein atypischer Sachverhalt, weil ein viel stärkerer Bezug zu einem Recht besteht, das nach der regulären Kollisionsnorm nicht anwendbar ist, und
- eine Rechtswahl wurde nicht getroffen.

## II. Ausnahmeanknüpfung bei Multistate-Sachverhalten

834. In Schlussbericht und Botschaft wurde für Ausnahmefälle das Sitzrecht als anwendbares Recht vorgesehen<sup>1394</sup>. Für die Anknüpfung an das Sitzrecht werden folgende Voraussetzungen gemacht<sup>1395</sup>: Das unlautere Verhalten

- wurde auf einem Markt begangen, welcher nicht dem Sitzstaatsrecht untersteht, und
- richtet sich gegen Bewerber aus dem Sitzstaat, und
- hat keine Beziehung zum Marktstaat und dessen Publikum.

835. Insbesondere letztere Voraussetzung ist bei Multistate-Sachverhalten nicht gegeben. Das gemäss Schlussbericht und Botschaft vorgesehene Sitzrecht ist daher auf Multistate-Sachverhalte nicht anwendbar. Zu prüfen ist, ob Art. 15 IPRG generell auf Multistate-Sachverhalte anwendbar ist<sup>1396</sup>, d. h. ob die unter I. aufgeführten Voraussetzungen bei Multistate-Werbung erfüllt sind.

836. Die erste Voraussetzung darf als erfüllt betrachtet werden, denn Art. 136 IPRG ist auch auf Multistate-Sachverhalte anwendbar. Diese Norm beruht auf dem Grundsatz des engsten Zusammenhangs<sup>1397</sup>. Damit ist auch die zweite Voraussetzung erfüllt. Es ist davon auszugehen, dass keine Rechtswahl getroffen wurde (vierte Voraussetzung). Fraglich ist, ob es sich bei Multistate-Werbung um einen atypischen Sachverhalt handelt, indem ein viel stärkerer Bezug zu einem Recht besteht, welches nach der regulären Kollisionsnorm nicht anwendbar ist (dritte Voraussetzung). Diese letzte Frage ist m. E. zu verneinen. Die anzuknüpfende Frage ist immer die gleiche, ob es

---

<sup>1394</sup> Botschaft IPRG, 167 (Ziff. 284.33); Schlussbericht IPRG, 246.

<sup>1395</sup> Botschaft IPRG, 167 (Nr. 284.33); Vischer, Art. 136 N 14; ähnlich im deutschen Recht: LG Hamburg 23.04.1997, IPRspr. 1997 Nr. 123 S. 237, mit weiteren Verweisen.

<sup>1396</sup> Renold, Nr. 467, schlägt vor, bei unübersichtlichen Verhältnissen, wenn zahlreiche Märkte betroffen sind, zur Vereinfachung auf die Ausnahmeklausel abzustellen und ein einziges anwendbares Recht zu bestimmen.

<sup>1397</sup> Schwander, Handhabung, 82 f.

sich um Multistate-Werbung oder um eine „normale“ Werbung handelt, nämlich: Welches Recht ist anwendbar, um die Lauterkeit der Werbung zu beurteilen? Die Tatsache, dass die Werbung in einem Medium veröffentlicht wird, bei welchem sich die Werbung in mehreren Staaten auswirkt, bewirkt „lediglich“ eine Vervielfachung der anwendbaren Rechte. Weil die Grundstruktur der anzuknüpfenden Frage gleich bleibt, besteht m. E. zu keinem anderen Recht ein stärkerer Bezug. Aus diesem Grund ist die Anwendung der Ausnahmeklausel auf Multistate-Sachverhalte abzulehnen<sup>1398</sup>. Zudem ist in Erinnerung zu rufen, dass den Parteien die Möglichkeit der Rechtswahl erhalten bleibt.

837. In der Lehre wird generell die Auffassung vertreten, dass die Ausweichklausel nicht anwendbar sei, wenn der Richter aufgrund ausdrücklichen Gesetzestextes oder aufgrund des Resultats der Auslegung einer Kollisionsnorm auf den engsten Zusammenhang abzustellen habe<sup>1399</sup>. Dann erübrige sich nämlich die Anwendung der Ausweichklausel, welche wiederum auf das Recht des engsten Zusammenhangs abstelle. Dies trifft insbesondere auch auf die wettbewerbsrechtlichen Kollisionsnormen zu, denn deren Anknüpfung basiert auf dem Prinzip des engsten Zusammenhangs<sup>1400</sup>. Ein noch engerer Zusammenhang ist nicht denkbar<sup>1401</sup>. Deshalb wird in der Lehre die Auffassung vertreten, dass die Ausnahmeanknüpfung im Wettbewerbsrecht generell nicht zur Anwendung komme<sup>1402</sup>. Insbesondere bleibe auch für das Sitzrecht des Konkurrenten kein Raum<sup>1403</sup>.

838. Auf IPR-Sachnormen soll im vorliegenden Zusammenhang nicht eingegangen werden<sup>1404</sup>. M. E. würde die Auslegung von Art. 15 IPRG überdehnt, wenn mittels Auslegung dieser Bestimmung IPR-Sachnormen geformt würden.

### III. Fazit

839. Die Anwendung von Art. 15 IPRG auf Multistate-Sachverhalte ist abzulehnen. Der Multistate-Sachverhalt steht *mit einem bestimmten anderen* Recht nicht in viel engerem Zusammenhang als jene Rechte, welche aufgrund von Art. 136 IPRG anwendbar sind. Ein noch engerer Zusammenhang wäre denkbar zu einem überstaatlichen Recht, das es aber (noch) nicht gibt. Für Multistate-Werbung kann daher auf diesem Weg keine „bessere“ Anknüpfung gefunden werden.

<sup>1398</sup> Ebenso Bär, FS Moser, 159, FN 47; Dasser/Drolshammer, Art. 136 N 17.

<sup>1399</sup> Keller/Girsberger, Art. 15 N 42.

<sup>1400</sup> Schwander, Handhabung, 82 f.

<sup>1401</sup> Baudenbacher, vor Art. 2 N 32; Dubler, Rz. 100; Glöckner, Wettbewerbsverstöße im Internet, 281.

<sup>1402</sup> Keller/Girsberger, Art. 15 N 42; vgl. dazu auch Kreuzer, Berichtigungsklauseln, 295 ff., 302.

<sup>1403</sup> Bär, SIWR I/1, 165; Dasser/Drolshammer, Art. 136 N 17; a. A. Vischer, Art. 136 N 14.

<sup>1404</sup> Vgl. dazu Dubs, passim; Schwander, Lois d'application immédiate, 377 ff.

## B. Ordre public

### I. Allgemeines

840. Die Vorbehaltsklausel gemäss Art. 17 IPRG lautet:

„Die Anwendung von Bestimmungen eines ausländischen Rechts ist ausgeschlossen, wenn sie zu einem Ergebnis führen würde, das mit dem schweizerischen ordre public unvereinbar ist.“

841. Der ordre public – Vorbehalt ist nicht anwendbar auf die Auslegung des Verweisungsbegriffes, sondern nur bei einem im Einzelfall stossenden Ergebnis<sup>1405</sup>. Welche Normen bzw. Grundsätze gehören zum schweizerischen ordre public? Diese Frage ist nicht beantwortbar. Die ordre public - Kontrolle ist eine Ergebnis- und nicht eine Normenkontrolle<sup>1406</sup>. Es gilt das Prinzip der örtlichen und zeitlichen Relativität des ordre public<sup>1407</sup>.

### II. Anwendungsfall

842. Denkbar ist folgende Fallkonstellation.

843. Aufgrund einer Werbung im Internet wird eine Wirkung auf dem Markt von Zaire (Afrika) bejaht. Damit ist zairisches Recht anwendbar. Es wird angenommen, dass dieses Recht von den Parteien beigebracht wird und der Richter nach zairischem Recht zu entscheiden hat. Im Beispielfall würde dieses Recht für Fälle unlauterer Werbung vorsehen, dass das schädigende Unternehmen verpflichtet werden kann, dem Verletzten Konkurrenten anstelle von Schadenersatz die Hälfte seines Unternehmens pauschal abzutreten.

844. Wird dieser Fall in der Schweiz eingeklagt, so führt dies zur Anwendung des Marktrechtes, d. h. im konkreten Fall des zairischen Rechtes. Da die grosse Beteiligung am Konkurrenzunternehmen zum Zweck des Schadensausgleichs auch als eine Art „punitive damages“ aufzufassen ist, ist in diesem Beispielfall anzunehmen, dass die Rechtsfolgen für die unlautere Internet-Werbung gegen den schweizerischen ordre public verstossen. Gemäss Art. 17 IPRG kommen entsprechende Bestimmungen des zairischen Rechtes nicht zur Anwendung.

845. Wird ein Unternehmer in einem anderen Staat eingeklagt, so kann dies dort für ihn unangenehme Folgen haben, indem er Sanktionen des dortigen Rechtes gewärtigen muss (z. B. Schuldverhaft). Im schlimmsten Fall wird der Unternehmer in einem ausländischen Verfahren, welchem er aus Kostengründen oder/und Sprachproblemen

---

<sup>1405</sup> Siehr, IPR Schweiz, 604.

<sup>1406</sup> Vischer, Art. 17 N 5 ff., 19.

<sup>1407</sup> Botschaft IPRG, 51 (Nr. 214.52); Vischer, Art. 17 N 5.



fernbleibt, verurteilt. Anschliessend wird der Kläger versuchen, dieses Urteil in der Schweiz zu vollstrecken. Dies würde aber aufgrund des anerkennungsrechtlichen ordre public (Art. 27 IPRG) nicht gelingen. Dennoch bleibt das Restrisiko einer Aktivität im Internet: Sobald sich eine Person im Hoheitsgebiet desjenigen Staates aufhält, gegen dessen Recht sie im Internet verstossen hat, kann ihr auch der ordre public nicht mehr helfen. Zudem haben internationale Unternehmen oft Niederlassungen in vielen Staaten. Diese müssen ebenfalls entsprechende Sanktionen gewärtigen.

### III. Punitive damages

846. Art. 136 IPRG enthält keine Schadenersatzbegrenzung wie Art. 137 Abs. 2 oder Art. 135 Abs. 2 IPRG. Die Zusprechung allfälliger punitive damages kann aber ordre public - widrig sein<sup>1408</sup>. Zugesprochene Entschädigungen sind daher im Einzelfall zu prüfen und mit den bei uns möglichen Ansprüchen zu vergleichen (Schadenersatz, Gewinnherausgabe, Genugtuung, Prozessentschädigung)<sup>1409</sup>. Eine analoge Anwendung von Art. 137 Abs. 2 IPRG oder von Art. 135 Abs. 2 IPRG kommt nicht in Betracht<sup>1410</sup>. Bei diesen Regeln handelt es sich um eine sachspezifische Konkretisierung des allgemeinen ordre public<sup>1411</sup>.

### IV. Wirkungen

847. Bei Eingreifen des ordre public kommen entsprechende ordre public - widrige Bestimmungen nicht zur Anwendung (Art. 17 IPRG). Das berufene Recht ist adäquat abzuändern<sup>1412</sup>. Grundsätzlich ist schweizerisches Recht als Ersatzrecht abzulehnen<sup>1413</sup>.

---

<sup>1408</sup> Dasser/Drolshammer, Art. 136 N 23; weiterführend zur Akzeptanz von punitive damages in der Schweiz: Dasser, Punitive damages, 101 – 111.

<sup>1409</sup> Zivilgericht Basel-Stadt 01.02.1989, BJM 1991 31, 36 f. E. 4c; des Weiteren: BGer 10.10.1996, BGE 122 III 463, 467 E. 5c cc (materiellrechtlich): Verneinung eines pauschalen Verletzerzuschlages *im konkreten Fall*; im deutschen Recht: OLG Düsseldorf 28.05.1991, RIW 1991 594, 596 E. III/2 („Die exzessive Höhe ... sprengt den nach deutschem Rechtsverständnis zu tolerierenden Verurteilungsrahmen“), bestätigt durch BGH 04.06.1992, RIW 1993 132, 133 E. IV; Siehr, Punitive damages, 705 ff., 708 f.; des Weiteren Lenz Christian, passim.

<sup>1410</sup> Dubs, 52.

<sup>1411</sup> So ebenfalls Dasser/Drolshammer, Art. 136 N 23; Dubs, 52.

<sup>1412</sup> Dubs, 52; Mächler-Erne, Art. 17 N 28; Vischer, Art. 137 N 33 ff., N 34.

<sup>1413</sup> Dubs, 53; die Botschaft will die schweizerische lex fori angewendet haben, wenn das berufene Recht den Fall ohne die unanwendbaren Bestimmungen nicht lösen kann (Botschaft IPRG, 52 (Nr. 214.52)).

## V. Multistate-Werbung

848. Bei Multistate-Sachverhalten wird naturgemäss eine Vielzahl von Rechten betroffen. Man könnte versucht sein, die Bestimmungen der ausländischen anwendbaren Rechtsordnungen nicht anzuwenden, weil sie insgesamt als *ordre public* - widrig betrachtet würden. Die *ordre public* - Widrigkeit könnte darin gesehen werden, dass der Werbende auf viele verschiedene Rechte Rücksicht nehmen muss, dass damit das Verfahren zulange dauern könnte, dass eine widersprüchliche Rechtslage bei Anwendung all dieser Rechte entstehen könnte, usw. Solche und ähnliche Argumente sind m. E. mit Entschiedenheit abzulehnen. Lauterkeitsrecht ist (bis anhin) staatliches Recht. Es gibt keine internationale Rechtsvereinheitlichung. Der Werbende hat sich auf die verschiedenen staatlichen Rechte einzurichten. Allein die Tatsache, dass verschiedene Rechte zur Anwendung kommen, kann m. E. nicht *ordre public* - widrig sein.

## C. *Lois d'application immédiate*

849. Neben dem negativen (Art. 17 IPRG) enthält das IPRG den positiven *ordre public* (Art. 18 IPRG)<sup>1414</sup>:

„Vorbehalten bleiben Bestimmungen des schweizerischen Rechts, die wegen ihres besonderen Zweckes, unabhängig von dem durch dieses Gesetz bezeichneten Recht, zwingend anzuwenden sind.“

850. Welche Bestimmungen bleiben gemäss Art. 18 IPRG gegenüber der Anwendung ausländischen Rechtes vorbehalten? – Der Zweck der fraglichen Bestimmung muss so sein, dass die undifferenzierte und zwingende Anwendung dieser Norm unumgänglich erscheint, d. h. die Anwendung der Norm in der Art, wie sie in einem Binnensachverhalt angewendet würde<sup>1415</sup>. Die fragliche Bestimmung muss zudem durch ein spezielles Anknüpfungskriterium mit dem Schweizer Territorium verbunden sein (z. B. Wohnsitz, Lageort in der Schweiz)<sup>1416</sup>.

851. Im UWG sind diese Voraussetzungen insbesondere für jene Bestimmungen zu prüfen, für deren Verletzung strafrechtliche Sanktionen bestehen (insbesondere Art. 3 UWG)<sup>1417</sup>. Auch der Anwendungsbereich von öffentlichrechtlichen Marktregelungen muss beachtet werden<sup>1418</sup>. Unklar ist, welche Bestimmungen des UWG einen speziell-

---

<sup>1414</sup> Siehr, IPR Schweiz, 600.

<sup>1415</sup> Botschaft IPRG, 52 (Nr. 214.53); Schwander, SG-Studien, 180.

<sup>1416</sup> Schwander, *Lois d'application immédiate*, 302; ders., SG-Studien, 180 f.

<sup>1417</sup> Schwander, SG-Studien, 181.

<sup>1418</sup> Vischer, Art. 136 N 16.

len eigenen räumlichen Anwendungsbereich haben, mit der Folge, dass sie vom schweizerischen Richter unabhängig von der Anwendbarkeit schweizerischen Rechts anzuwenden sind<sup>1419</sup>. Grundsätzlich ist der Anwendungsanspruch der jeweiligen Norm zu entnehmen<sup>1420</sup>. Dabei ist m. E. immer zu beachten, dass Sonderanknüpfungen wettbewerbsverzerrend wirken<sup>1421</sup>.

852. Denkbar wäre, für Multistate-Sachverhalte spezielle Lois d'Application immédiate zu schaffen, welche immer dann anwendbar wären, wenn ein solcher, speziell definierter Sachverhalt in der Schweiz zu beurteilen wäre. Ein solcher Rückfall in die territoriale einzelstaatliche Betrachtung von internationalen Sachverhalten wäre aber m. E. nicht akzeptabel und entsprechende Vorschläge sind sofort zu verwerfen.

## **D. Sonderanknüpfung zwingenden ausländischen Rechts**

853. Für die Sonderanknüpfung zwingenden ausländischen Rechts ist im Bereich der grenzüberschreitenden Werbung kein Beispiel offenkundig. Wird aus der Schweiz heraus in Deutschland Werbung betrieben, so gibt es zwar Ladenschluss- Ausverkaufs- oder Preisanschriftsregelungen in Österreich. Aufgrund der territorial beschränkten Geltung und weil in Österreich keine Auswirkungen sich entfalten, kommt jedoch das österreichische Recht nicht zur Anwendung. Auch aus Gründen der Chancengleichheit auf dem deutschen Markt rechtfertigt sich m. E. nicht die Beachtung zwingenden österreichischen Rechts.

854. Bei Multistate-Werbung würde auch Österreich von der Werbung betroffen. Dieser Staat hat dann aber ein berechtigtes Regelungsinteresse betreffend der Wirkungen auf seinem Territorium. Daher ist m. E. Art. 19 IPRG im Bereich der grenzüberschreitenden Werbung ohne Bedeutung.

## **E. Fazit**

855. Ziel dieses Paragraphen war, mittels der im IPRG vorgesehenen Korrekturmöglichkeiten eine Lösung für die Anknüpfung von Multistate-Werbung zu finden. Zusammenfassend ist festzustellen, dass auch die Korrekturmöglichkeiten keine Lösung bieten, unter anderem darum, weil nach der hier vertretenen Auffassung der

---

<sup>1419</sup> Schwander, SG-Studien, 180.

<sup>1420</sup> Botschaft IPRG, 52 (Nr. 214.53).

<sup>1421</sup> Dasser/Drolshammer, Art. 136 N 24.

Multistate-Sachverhalt nicht derart atypisch ist, dass sich eine Ausnahmeanknüpfung an *ein bestimmtes* anderes Recht rechtfertigen würde. Es bleibt daher bei den bekannten Problemen der Multistate-Werbung<sup>1422</sup>. Es sind daher andere Lösungsmöglichkeiten zu suchen. Bevor allfällige Lösungsvarianten betrachtet werden, ist ein Blick auf ein weiteres Problemfeld, die vorsorglichen Massnahmen im Bereich des Wettbewerbsrechts, zu werfen. Wie wird die Anknüpfung in diesen Verfahren bewältigt? Welches Recht ist bei Multistate-Sachverhalten anzuwenden?

---

<sup>1422</sup> Vgl. Ziff. 770 ff., 772, 773.

## § 11 Vorsorgliche Massnahmen

856. Festgestellt wurde bis anhin, dass das Problem der Multistate-Werbung kollisionsrechtlich nicht zufriedenstellend gelöst werden kann. Bis anhin wurde stillschweigend vom ordentlichen Verfahren ausgegangen. Bevor in einem letzten Kapitel weitere Lösungen gesucht werden, ist zu untersuchen, wie die Anknüpfung bei vorsorglichen Massnahmen erfolgt. Hier stellt sich die Frage, ob das ausländische Recht tatsächlich zur Anwendung kommt. Erschwerend bei vorsorglichen Massnahmen ist das knappe Zeitbudget (z. B. für Abklärungen von ausländischen Rechten). Kann die knappe Zeit zu Einschränkungen in der Anknüpfung nötigen?

### A. Internationalprivatrechtliche Lösung

#### I. Im Allgemeinen

857. Die *lex fori* bestimmt, ob eine Rechtsfrage verfahrensrechtlicher oder materiellrechtlicher Natur ist<sup>1423</sup>. Ob und wie weit vorsorglicher Rechtsschutz zum Verfahrensrecht oder zum materiellen Recht gehört – darüber bestehen unterschiedliche Meinungen<sup>1424</sup>.

#### 1. Lugano Übereinkommen

858. Gemäss Art. 24 LugÜ (Art. 31 EuGVO) ist jeder Vertragsstaat zum Erlass von vorsorglichen Massnahmen zuständig<sup>1425</sup>. Die Verweisung erstreckt sich nicht nur auf den Erlass, sondern auch auf die Gültigkeit und Aufhebung von vorsorglichen Massnahmen. Zudem bezieht sie sich nicht nur auf die Zuständigkeit, sondern auch auf die Art, Voraussetzungen sowie die Wirkungen einer vorsorglichen Massnahme<sup>1426</sup>.

859. Die Regelung im LugÜ entspricht m. E. demjenigen Teil der Lehre, welcher den vorsorglichen Rechtsschutz zum *Verfahrensrecht* zählt. Entsprechend werden Art und Voraussetzungen von vorsorglichen Massnahmen im grenzüberschreitenden

---

<sup>1423</sup> Walder, § 3 Rz. 9.

<sup>1424</sup> Schmutz, 72.

<sup>1425</sup> Allgemein zum einstweiligen Rechtsschutz durch das EuGVÜ: Albrecht, 84 ff.

<sup>1426</sup> Kropholler, EuGVO/LugÜ, Art. 31 N 2.

Verkehr nach der *lex fori* beurteilt<sup>1427</sup>. Das Gericht, welches für den Erlass oder Aufhebung der vorsorglichen Massnahme zuständig ist, wendet sein eigenes Recht an.

## 2. IPRG

860. Auch das IPRG begründet eine Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte für vorsorglichen Rechtsschutz (Art. 10 IPRG)<sup>1428</sup>. Die Frage, welches Recht bei Massnahmen des vorsorglichen Rechtsschutzes anzuwenden sei, ist durch das IPRG nicht geregelt<sup>1429</sup>. Gelten die Verweisungen des IPRG (*lex causae*) zur Bestimmung des anwendbaren Rechts bei vorsorglichen Massnahmen oder ist wie beim LugÜ die *lex fori* anzuwenden?

861. Ein Teil der Lehre will die Voraussetzungen für den Erlass von vorsorglichen Massnahmen analog zum LugÜ nach der *lex fori* beurteilt haben<sup>1430</sup>. Die herrschende Meinung will die Voraussetzungen für vorsorgliche Massnahmen nach der *lex causae* bestimmen<sup>1431</sup>. Ein weiterer Teil der Lehre will die vom Bundesgericht vertretene dualistische Theorie auch auf Verhältnisse zwischen ausländischem Recht und dem inländischen Prozessrecht anwenden<sup>1432</sup>.

862. Nachdem im Abschnitt über das Lugano Übereinkommen die *lex fori*-Theorie dargestellt wurde, wird im Folgenden näher auf die von der h. M. vertretene *lex causae* – Theorie eingegangen<sup>1433</sup>. Sie besagt, dass die Voraussetzungen für den Erlass und die Änderung von vorsorglichen Massnahmen nach der *lex causae* beurteilt werden. Begründet wird diese Lehre damit, dass die Regelung des Rechtsschutzes und damit auch der einstweiligen Verfügungen eine Sache des Privatrechts sei<sup>1434</sup>. Dieselbe Rechtsordnung, welche einen Anspruch materiell beurteile, müsse auch über die Schutzwürdigkeit einer Rechtsposition entscheiden. Deshalb sei auch auf die Art und Weise der vorsorglichen Massnahmen das gemäss IPR anwendbare Recht anzuwenden<sup>1435</sup>. Das Problem dieses Ansatzes liegt m. E. darin, dass trotz dem beim

---

<sup>1427</sup> Bericht Jenard, 42; Kropholler, EuGVO/LugÜ, Art. 31 N 2; des Weiteren: Heiss, 32; Meier, LugÜ, 175.

<sup>1428</sup> Zum einstweiligen Rechtsschutz in der Schweiz vor Inkrafttreten des LugÜ: Meier, Grundlagen, passim; in Bezug auf den gewerblichen Rechtsschutz: Brunner E., 9 – 25;

<sup>1429</sup> Schmutz, 71.

<sup>1430</sup> Vgl. FN 1427.

<sup>1431</sup> Vogel/Spühler, Kap. 12 Rz. 205 f. mit weiteren Verweisen (Verweise auch bei Walder, § 13 Rz. 19).

<sup>1432</sup> Walder, § 13 Rz. 19.

<sup>1433</sup> Voraussetzungen, Umfang und Wirkungen von vorsorglichen Massnahmen sind nach der *lex causae* zu bestimmen.

<sup>1434</sup> Vogel/Spühler, Kap. 12 Rz. 205.

<sup>1435</sup> Grunsky, 258; ihm teilweise folgend: Schmutz, 77 f.

vorsorglichen Massnahmen üblicherweise herrschenden Zeitdruck das anwendbare Recht bestimmt werden muss und nicht wie gemäss Lugano Übereinkommen auf die lex fori abgestellt werden kann.

863. Dieser Lehre ist im Grundsatz zu folgen, denn m. E. ist es sinnvoll, wenn das gleiche Recht, welches einen Anspruch materiell beurteilt, auch über dessen Schutzwürdigkeit und daher über vorsorgliche Massnahmen entscheidet. Daher ist das anwendbare Recht auch bei vorsorglichen Massnahmen zu ermitteln<sup>1436</sup>. M. E. ist der Auffassung von Schwander zu folgen, nachdem das anwendbare Recht für die vorsorglichen Massnahmen aufgrund des IPR des Hauptverfahrens-Forums zu bestimmen ist. Ziel muss sein, dass im vorläufigen Rechtsschutz keine Anordnungen getroffen werden, welche nach dem im Hauptverfahren am ausländischen Gerichtsstand anwendbaren Recht nicht möglich sind<sup>1437</sup>.

864. Da die Abklärung des Hauptklage-Forums oder/und des anwendbaren Rechts Zeit beansprucht, will ein Teil der Lehre die lex fori anwenden: Bis zum Abschluss der Abklärungen soll vorerst schweizerisches Ersatzrecht angewendet werden<sup>1438</sup>. Begründet wird dies mit dem einfachen Satz: Nur schneller Rechtsschutz ist wirklicher Rechtsschutz<sup>1439</sup>.

865. Mit dieser Begründung wird die Kehrseite der lex causae – Theorie offengelegt. Gerade bei vorsorglichen Massnahmen fehlt es an der nötigen Zeit, um das am Hauptklage-Forum anwendbare Recht zu bestimmen. In Bezug auf den Entscheid für oder gegen die Beurteilung der Voraussetzungen von vorsorglichen Massnahmen nach der lex causae entsteht somit eine Patt-Situation: Einerseits wird mit m. E. sachlichen Argumenten für die lex causae plädiert<sup>1440</sup>, andererseits dürfte die Abklärung des anwendbaren Rechts in vielen Fällen von vorsorglichen Massnahmen zu lange dauern. Es ist daher eine Interessenabwägung zwischen diesen beiden Argumenten vorzunehmen.

<sup>1436</sup> Imhoff-Scheier, 88; Schack, Rz. 627.

<sup>1437</sup> Schwander, Handhabung, 33 (Nr. 21).

<sup>1438</sup> Imhoff-Scheier, 88; Schwander, Handhabung, 34 (Nr. 21); Schmutz, 75; in der deutschen Literatur z. B. Brannekämper, 661 ff., 667 f.; kleine Auslegeordnung bei Mankowski/Kerfack, 373 f.

<sup>1439</sup> Schack, Rz. 627.

<sup>1440</sup> Vgl. oben Ziff. 862, 863.

866. Konkret werden hier zwei Möglichkeiten vorgeschlagen<sup>1441</sup>:

- Entweder stellen die einzelnen Staaten keine internationale Zuständigkeit für vorsorgliche Massnahmen zur Verfügung. Dem stehen aber Art. 10 IPRG sowie Art. 24 LugÜ entgegen. Denkbar wäre diese Lösung *de lege ferenda*.
- Andererseits könnten vorsorgliche Massnahmen bereits *de lege lata* der *lex fori* unterworfen werden<sup>1442</sup>. Begründet werden könnte dieser Ansatz damit, dass nur schneller Rechtsschutz effektiver Rechtsschutz ist<sup>1443</sup>. Zudem kann ein Gleichlauf zwischen dem vorsorgliche Massnahmen-Forum und dem auf vorsorgliche Massnahmen anwendbaren Recht erreicht werden. Trotz bzw. wegen dieser Vereinfachung muss sich der Kläger aber gut überlegen, welche Massnahmen er vorsorglich verlangen will. Ansonsten läuft er Gefahr, aufgrund der – zwar *lex fori* rechtmässig gewährten – vorsorglichen Massnahme *nach dem in der Hauptsache anwendbaren Recht schadenersatzpflichtig* zu werden.

867. Beispiel: Das deutsche Unternehmen X wirbt in den USA. Das elsässische Unternehmen Y ebenfalls. Am Sitz der Gesellschaft X in Deutschland erwirkt nun Y eine einstweilige Verfügung auf Unterlassung der Werbung in den USA. Gemäss der von der h. M. vertretenen Auffassung zur Beurteilung der vorsorglichen Massnahme würde auf das US-Recht verwiesen, und zuerst, bis das US-Recht nachgewiesen ist, auf deutsches Recht abgestellt. Einheitlicher ist der Ansatz, wenn für die vorsorglichen Massnahmen so oder so deutsches Recht berufen wird. Die Werbung in den USA wird nach deutschem Recht verboten. In den USA stellt sich die Frage, ob im Hauptverfahren die – gemäss dem US-Marktrecht unrichtige – Beurteilung im vorsorglichen Massnahmeverfahren Folgen für die Parteien hat. M. a. W. stellt sich die Frage, ob X von Y Schadenersatz verlangen kann wegen entgangenem Gewinn, welcher durch die vorsorgliche Massnahme verursacht wurde. Dies ist zu bejahen. Massgebendes Recht in der Sache ist das US-Marktrecht. Nur dieses ist zur Beurteilung der Streitsache anwendbar. Aus diesem Grund wäre u. U. den Parteien eher zu empfehlen gewesen, die vorsorglichen Massnahmen in den USA zu erwirken. Dadurch erledigt sich das Problem des Schadenersatzes, es entsteht aber das *zeitliche* Problem der *Dauer der Vollstreckung* in Deutschland.

868. Bei den vorsorglichen Massnahmen kollidieren m. E. die materiellrechtliche und kollisionsrechtliche Gerechtigkeit<sup>1444</sup>. Kollisionsrechtlich wäre geboten, auf das im Hauptverfahren anwendbare Recht zurückzugreifen. Da aber *kein* Entscheid materiellrechtlich u. U. schlechter ist als ein falscher Entscheid, ist m. E. die *lex fori* zu berücksichtigen. Dies aus Rücksichtnahme auf die materiellrechtliche Gerechtigkeit. M. E. sollte diese Rücksichtnahme u. U. mit Sicherstellungspflicht (wegen möglicher Schadenersatzforderungen) verbunden werden. Die Anwendung der *lex fori* erscheint mir wichtig, denn nur damit ist garantiert, dass innert nützlicher Frist ein voll-

---

<sup>1441</sup> Weitere Möglichkeiten bei Brannekämper, 661 ff., 668 (Art. 10bis PVÜ); Dethloff, Einstweiliger Rechtsschutz, 300 ff. (Anwendung der RL über irreführende und vergleichende Werbung, Anwendung von Art. 10bis PVÜ).

<sup>1442</sup> Lösung gemäss Art. 24 LugÜ/Art. 31 EuGVO.

<sup>1443</sup> Vgl. Schack, Rz. 627.

<sup>1444</sup> Vgl. Ziff. 904.



streckbarer Entscheid erzielt werden kann und damit die Gerechtigkeit im Rahmen des vorsorglichen Schutzes gewahrt wird.

## II. Internationales Lauterkeitsrecht

869. Gemäss Lehre und Rechtsprechung ist das anwendbare Recht auch bei vorsorglichen Massnahmen im internationalen Lauterkeitsrecht grundsätzlich nach dem IPRG zu bestimmen, wobei auch eine Rechtswahl oder akzessorische Anknüpfung zu beachten sind<sup>1445</sup>. Das IPRG sieht für vorsorgliche Massnahmen keine Ausnahme vor. Ist der Schweizer Richter somit gemäss Art. 10 IPRG zum Erlass von vorsorglichen Massnahmen zuständig, so hat er das anwendbare Recht grundsätzlich nach dem IPRG zu bestimmen. Es wird aber mit Recht die Auffassung vertreten, dass dasjenige Sachrecht anzuwenden ist, welches das IPR des Hauptklage-Forums bestimmt<sup>1446</sup>. Dies führt zu einem Gleichlauf der Rechte im Massnahmen- und im Hauptverfahren. Als positiver Effekt ergibt sich m. E. das Ausmerzen von „Fehlentscheiden“, als negativer Effekt u. U. die lange Verfahrensdauer.

870. Die Anwendung ausländischen Rechts kann aber in raschen Verfahren unmöglich sein. Dazu als Beispiel die *Begründung* des Kantonsgerichtspräsidiums Zug<sup>1447</sup>:

871. Das Präsidium stellt fest, dass grundsätzlich französisches Recht von Amtes wegen anzuwenden ist. Der Inhalt dieses Rechts sei aber nicht bekannt und von den Parteien auch nicht nachgewiesen. Das Kantonsgerichtspräsidium beschreibt dann, dass es beim Schweizerischen Institut für Rechtsvergleichung in Lausanne versucht habe, den Inhalt des französischen Lauterkeitsrechts in Erfahrung zu bringen. Die Behandlung eines schriftlichen Gesuches würde einige Monate in Anspruch nehmen. Da es sich um ein summarisches Verfahren handle, welches vom Grundsatz der Raschheit beherrscht sei, würde sich diese Frist zum Nachweis des ausländischen Rechtes nicht rechtfertigen lassen. Aus diesem Grund stellt das Gericht fest, dass das ausländische Recht nicht innert vertretbarer Frist feststellbar ist und wendet in der Folge schweizerisches Lauterkeitsrecht an.

872. Ebenfalls interessant ist die Begründung des Tribunal d'arrondissement de Lausanne<sup>1448</sup>:

873. Der Beklagte (gleichzeitig der spätere Mieter) hatte am 28. September 1998 bei SWITCH die Domäne „cofideco.ch“ registriert. Gemäss seinen Aussagen wollte er damit eine Website in serbokroatischer Sprache betreiben, um für seinen Cousin, welcher in Serbien ein Architekturbüro führt, Bauaufträge für die in der Schweiz wohnenden Landsleute zu generieren. Ab 23. Juni 1999 wurde der Beklagte Mieter bei der Klägerin (Vermieterin), welche unter dem Namen Cofideco SA in Vevey u. a. Wohnungen vermietet. – Dem Gericht stellte sich die Frage, ob es sich vorliegend überhaupt um einen internationalen

<sup>1445</sup> KGer Zug 19.04.1990, GVP 1989/90 106, 107, E. 3; Bär, SIWR I/1, 171; Schwander, SG-Studien, 184; ebenso für das deutsche Recht: Dethloff, Einstweiliger Rechtsschutz, 287 f.

<sup>1446</sup> Dasser/Drolshammer, Art. 136 N 28; Schwander, SG-Studien, 184; letzterem folgend: Dethloff, Einstweiliger Rechtsschutz, 288.

<sup>1447</sup> KGer Zug 19.04.1990, GVP 1989/90 106, 107, E. 3.

<sup>1448</sup> Tribunal d'arrondissement de Lausanne 23.07.2001 (mesures provisionnelles) sic! 2002 55, 56 E. 1b.

Sachverhalt handelte. Das Gericht entschied diese Frage nicht, da das Schweizer Recht *prima facie* anwendbar sei. Sowohl Art. 157 Abs. 1 IPRG als auch Art. 136 Abs. 1 IPRG würden auf Schweizer Recht verweisen. Zudem habe der Beklagte mit der Website vor allem Schweizer Kunden ansprechen wollen. Deshalb sei so oder so Schweizer Recht anwendbar.

874. Während im ersten Entscheid die Raschheit des Verfahrens für die Anwendung schweizerischen Rechts massgebend war, wurde im zweiten Entscheid die internationalprivatrechtliche Frage nicht einmal klar erläutert. Mit einer gewissen Selbstverständlichkeit wurde schweizerisches Recht angewendet.

875. Wie bereits oben dargelegt<sup>1449</sup>, wird in der Lehre die Auffassung vertreten, dass gestützt auf Art. 16 Abs. 2 IPRG wegen Dringlichkeit eines Entscheides schweizerisches Recht anstelle von noch nicht nachgewiesenem ausländischen Recht angewendet werden könne (unter Vorbehalt der Abänderung des vorsorglichen Massnahmeentscheides)<sup>1450</sup>. Begründet wird diese Lösung einzig damit, dass das Interesse an einem schnellen Entscheid gegenüber dem Interesse an einem Entscheid nach dem „richtigen“ Recht Vorrang hat<sup>1451</sup>.

876. Wenn im Rahmen des vorsorglichen Verfahrens nicht absehbar ist, auf welche Märkte sich eine drohende unlautere Wettbewerbshandlung auswirken würde, so sollte sich der Kläger auf das Sitzrecht des potentiellen Schädigers berufen können, wenn er ein allgemeines vorsorgliches Verbot erwirken will. Wenn der Kläger das Verbot für einen speziellen Markt will, so sollte er sich auf das Recht eines einzelnen Marktes berufen können<sup>1452</sup>.

### III. Fazit

877. Zusammenfassend gelangen wir zur Lösung, dass für vorsorgliche Massnahmen in der Regel die *lex fori* zur Anwendung kommt. Zu beachten ist, dass es oft beim Entscheid über die vorsorglichen Massnahmen bleibt und auf die Durchführung eines Hauptverfahrens verzichtet wird<sup>1453</sup>. Die Zeitnot führt daher bei vorsorglichen Massnahmen faktisch zur Umkehrung der grundsätzlich geltenden Marktortanknüpfung:

---

<sup>1449</sup> Vgl. Ziff. 864.

<sup>1450</sup> Pedrazzini/Pedrazzini, Rz. 21.04; Schwander, AT, Rz. 383; ders., SG-Studien, 184; ähnlich Volken, Art. 10 N 20; Bedenken an dieser Praxis teilt Dethloff, Einstweiliger Rechtsschutz, 291 f.

<sup>1451</sup> Vgl. Ziff. 864, 868, 870 f.

<sup>1452</sup> Dasser/Drolshammer, Art. 136 N 28.

<sup>1453</sup> Vgl. z. B. Dethloff, 79 (sowie FN 158); dies., Einstweiliger Rechtsschutz, 287. Weil dem vorsorglichen Massnahmeverfahren oft kein Hauptverfahren mehr folgt, spielt auch der Gleichlauf der anwendbaren Rechte in vorsorglichen Massnahmeverfahren und Hauptverfahren keine Rolle mehr; vgl. dazu Ziff. 869.

Bei vorsorglichen Massnahmen ist die *lex fori* anwendbar, nicht das Recht, auf welches das IPR des in der Hauptsache zuständigen Gerichts verweist.

878. Diese Lösung führt insbesondere bei Multistate-Werbung zu einfachem und schnellem Rechtsschutz. Auch die Rechte Dritter werden nicht berührt, denn es steht jedermann und jederzeit die Möglichkeit offen, eine Klage in der Hauptsache einzureichen. Von dieser Möglichkeit dürften insbesondere Verbraucherverbände Gebrauch machen, indem ihnen dadurch der Weg zur Erstreitung von Präjudizien offensteht, welche für zukünftige Fälle – auch in vorsorglichen Massnahmeverfahren – massgebend sein dürften.

## **B. Zuständigkeitsrechtliche Lösung**

879. De lege ferenda wäre zu prüfen, ob die Zuständigkeit für vorsorgliche Massnahmen *bei wettbewerbsrechtlichen Sachverhalten* aufzuheben sei<sup>1454</sup>. Dies würde dazu führen, dass bei wettbewerbsrechtlichen Sachverhalten entweder am Wohnsitzgerichtsstand (Art. 2 LugÜ, Art. 2 IPRG) oder am besonderen Gerichtsstand (Art. 5 Nr. 3 LugÜ, Art. 129 IPRG) geklagt werden müsste, nicht nur für das Hauptverfahren, sondern auch für die vorsorglichen Massnahmen. Aufgrund des Marktauswirkungsprinzips könnte damit kein Gleichlauf von Forum und Jus erreicht werden. Dieser ist aber notwendig, damit der Richter schnell das auf vorsorgliche Massnahmen anwendbare Recht bestimmen kann. Aus diesem Grund wäre bei wettbewerblichen Streitigkeiten ein ausschliesslicher Gerichtsstand<sup>1455</sup> am Marktort zu errichten. M. E. steht dieser Lösung nichts entgegen. Heikel könnte allenfalls der Umstand sein, dass durch diese Lösung die materiellrechtlichen Fragen vermehrt auf die Ebene der Zuständigkeit vorverlagert werden.

880. Wegen der grossen wirtschaftspolitischen Bedeutung des Wettbewerbsrechts ist m. E. die zuständigkeitsrechtliche Lösung auch für den einzelnen Staat vertretbar. Der internationalen Rechtsvereinheitlichung ist dieser Ansatz aber nicht gerade förderlich.

---

<sup>1454</sup> Vgl. Ziff. 866.

<sup>1455</sup> Zum ausschliesslichen Gerichtsstand im IZPR: Keller/Siehr, 579; Walter, 91.

## § 12 Fazit

881. Der Verweisungsbegriff „unlauterer Wettbewerb“ gemäss Art. 136 IPRG ist autonom auszulegen. Bei der Auslegung ist auf die Bedeutung des Begriffes im schweizerischen UWG und in der PVÜ abzustellen. Weil der Begriff im schweizerischen UWG weit gefasst ist, und weil parallele Anknüpfungen im Bereich des Immaterialgüter- und Kartellrechts denkbar sind, entfallen Anknüpfungsprobleme weitgehend. In der Regel werden zudem Schutzland und Markttort zusammenfallen. Die Relevanz der Abgrenzung ist daher nicht gross. Wird das Medium Internet verwendet, so ergeben sich m. E. keine Unterschiede.

882. Grundsätzlich erfolgt die Anknüpfung von Multistate-Werbung an den Markttort<sup>1456</sup>. Es handelt sich dabei um den Ort, welcher mit dem Sachverhalt (dem Wettbewerb) den engsten Zusammenhang hat. Der anknüpfungsrelevante Markttort bestimmt sich aufgrund des Verbreitungsortes der Werbung. An jedem Verbreitungsort ist zu prüfen, ob ein räumlicher Werbemarkttort gegeben ist. Dies ist wegen der Akzessorietät der Werbung nur dann der Fall, wenn auch ein Absatzmarkt vorhanden ist. Ist der Markttort bestimmt, so ist zu prüfen, ob die fragliche Werbung an diesem Ort kollisionsrechtlich relevante Wirkungen entfaltet. Dies ist der Fall, wenn die Werbung geeignet ist, Wirkungen zu entfalten und wenn die Wirkungen der Werbung auf den entsprechenden Markt *unmittelbar* erfolgen. Weitere Einschränkungen sind nicht zu machen. Eine Faustregel zur Bestimmung des anwendbaren Rechtes bei Multistate-Werbung könnte lauten:

*Anwendbar ist das Recht jenes Staates, in welchem die Werbung aufgrund des üblichen Verbreitungsgebietes des Werbemediums verbreitet wird.*

883. Abzulehnen sind insbesondere *subjektive* Kriterien, welche vorgeschlagen werden zur Verhinderung der Anknüpfung an marginale Märkte (Overspill-Problematik). Das Marktverhalten orientiert sich an objektiven Umständen und Verhaltensweisen und es gilt der Grundsatz der Chancengleichheit auf dem Markt. Auch das Spürbarkeitskriterium gehört m. E. nicht ins Kollisionsrecht, sondern ins materielle Recht.

884. Anstelle dieser in der Literatur häufig vorgeschlagenen, zusätzlich eingrenzenden Kriterien genügt es m. E., den Markt klar zu bestimmen. Dabei ist auf die objektiv erkennbare Zielrichtung einer Werbung abzustellen: Aufgrund der Werbung

---

<sup>1456</sup> Ort der wettbewerblichen Interessenkollision, Marktauswirkungsprinzip, Markttortprinzip, Ort der Wirkungsentfaltung. Es wird von einer einheitlichen Anknüpfung für Wettbewerbsbehinderungs- und Lauterkeitsrecht ausgegangen.

kann der anvisierte Markt bestimmt werden. Am Verbreitungsort ist zu prüfen, ob ein solcher Markt existiert. Damit ist eine Lösung für die Overspill-Problematik gefunden, denn es werden nur jene Orte anknüpfungsrelevant, welche auch als Markttorte bezeichnet werden können.

885. Dem Werbetreibenden ist es aus den dargelegten Gründen sehr zu empfehlen, seinen ganzen Auftritt auf die von ihm definierten Märkte auszurichten, damit auch objektiverweise erkennbar ist, dass er gewisse Staaten zu seinen Märkten zählt und andere nicht.

886. Auch der hier vertretene Ansatz für die Anknüpfung von Werbe-Sachverhalten bringt für Multistate-Werbung keine Lösungen. Es bleibt bei den bekannten Problemen und der Vielzahl der betroffenen und damit anwendbaren Rechtsordnungen<sup>1457</sup>. Einzig die Rechtswahl oder die akzessorische Anknüpfung, welche die Zahl der anwendbaren Rechtsordnungen auf ein massgebliches Recht vermindern, können *eine* Lösung sein. Wegen regelmässig betroffenen Drittinteressen werden jedoch auch Dritte Klage erheben, womit diese Vorteile wieder wegfallen.

887. Besonders problematisch ist bei Multistate-Werbung auch die Anknüpfung bei vorsorglichen Massnahmen. Wird das für das Hauptverfahren massgebliche Recht anzuwenden versucht, so kann dies wegen der Fremdheit des Rechtes oder der Vielzahl anwendbarer Rechte eine lange Verfahrensdauer verursachen. Damit wird aber der Sinn von vorsorglichen Massnahmen vereitelt. Umgekehrt kann die Anknüpfung an das Forum zur Schadenersatzpflicht der übervorteilten Partei im Hauptverfahren führen.

888. Wegen der dargelegten Mängel gibt es in neuerer Zeit Stimmen gegen die Anwendung des Auswirkungsprinzips bei Multistate-Sachverhalten. Wie wir festgestellt haben, existieren innerhalb des geltenden IPRG keine echt auf das Problem der Multistate-Werbung zugeschnittenen Lösungen (ausser u. U. der Rechtswahl und der akzessorischen Anknüpfung). Es stellt sich somit die Frage, ob es andere Lösungen gibt für Multistate-Sachverhalte. Oder muss man sich mit dieser z. T. unbefriedigenden Situation abfinden? Gehört das einfach zur grenzüberschreitenden Werbung?

---

<sup>1457</sup> Vgl. Ziff. 770 ff.



## Kapitel 4: Lösungsvorschläge

889. Wie eben dargelegt, kann die Anknüpfung von Multistate-Werbung mittels des Auswirkungsprinzips zu verschiedenen Problemen führen<sup>1458</sup>. Für den international Werbetreibenden entstehen zusätzliche Kosten. Dadurch wird der grenzüberschreitende Wettbewerb nicht gefördert, sondern eher behindert. Der Globalisierung wird ein Stein in den Weg gelegt.

890. Zur Verbesserung dieser Situation auf kollisionsrechtlicher Ebene gibt es verschiedene Lösungsansätze. In naher Vergangenheit wurde insbesondere das Herkunftslandprinzip als Lösung vorgeschlagen<sup>1459</sup>. Wie eine solche Anknüpfung am Herkunftsland aussehen könnte, ist Gegenstand des ersten Paragraphen (§ 13). Zu prüfen ist, ob das Herkunftslandprinzip als kollisionsrechtliches Prinzip für die Multistate-Werbung taugt. Anschliessend folgt eine Kurzübersicht über einen weiteren Vorschlag aus der Forschung, jeweils anhand des konkreten Sachverhalts ein eigenes Wirtschaftsstatut zu bilden (§ 14). Letzte und schliesslich vollkommenste Möglichkeit zur rechtlichen Regelung von Multistate-Werbung ist die Rechtsvereinheitlichung. Abschliessend erfolgt daher ein möglicher Ansatz für die Rechtsvereinheitlichung im Lauterkeitsrecht (§ 15).

---

<sup>1458</sup> Vgl. Ziff. 770 ff.

<sup>1459</sup> Dethloff, 292 ff.; dies., Kollisionsrecht, 181.

## § 13 Kollisionsrechtliches Herkunftslandprinzip

### A. Der Vorschlag

#### I. Anknüpfung am Herkunftsort

891. Für Multistate-Sachverhalte wird eine Sonderanknüpfung nach dem Herkunftslandprinzip vorgeschlagen<sup>1460</sup>. Nach diesem Prinzip ist das Recht jenes Staates anwendbar, aus welchem die Werbung herkommt. Wird der Werbetreibende haftbar gemacht, so soll an die Herkunft des beworbenen Produktes, bzw. an die Herkunft der Medien angeknüpft werden<sup>1461</sup>.

892. Dieser Anknüpfungsvorschlag stammt aus dem EG-Raum. Entsprechend wird deshalb differenziert zwischen der Herkunft von *Waren* und jener von *Dienstleistungen*<sup>1462</sup>. Als Herkunftsort bei Waren wird der *Staat der ersten Vermarktung* angenommen. Dies gilt auch für Exportwaren, welche zwar im Inland hergestellt, aber im Ausland zum ersten Mal vermarktet werden<sup>1463</sup>. Das Gleiche gilt auch für die Haftung der Medien. Bei Presseerzeugnissen gilt der Erscheinungs- oder Vertriebsort als Ort der ersten Vermarktung<sup>1464</sup>. Bei Dienstleistungen wird als Herkunftsland jener Staat definiert, in welchem die Dienstleistungserbringer ihren Sitz oder ihre Niederlassung haben, d. h. am Schwerpunkt ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit<sup>1465</sup>. Massgebend ist der Ort der Niederlassung, von welcher aus gehandelt wurde. Dies gilt auch für die Haftung von Medien oder Dritten, welche für die Werbung anderer Unternehmen einzustehen haben<sup>1466</sup>. Beispielsweise wären folgende Orte

---

<sup>1460</sup> Dethloff, 292 ff.; dies., Kollisionsrecht, 181; in neuerer Zeit – beschränkt auf Werbung – wird das Herkunftslandprinzip auch von der Hamburger Gruppe für IPR (Hamburg Group for private International Law, 19 (Art. 6 Ziff. 2)) vorgeschlagen.

<sup>1461</sup> Dethloff, 299.

<sup>1462</sup> Dethloff, 299.

<sup>1463</sup> Dethloff, 300.

<sup>1464</sup> Dethloff, 302 f.

<sup>1465</sup> Dethloff, 304.

<sup>1466</sup> Dethloff, 305; für die Anknüpfung am Sitz von Rundfunk und anderen periodisch erscheinenden Medien bereits: Rabel, Vol. II, 322 f.: „The only practical and theoretically justified solution is furnished by centering the tort in its most characteristic locality. In the case of periodicals this is clearly the publishing house, in that of broadcasting, the office responsible for the radio transmission.” sowie zusammenfassend S. 334 f.; zudem v. Bar L., Band II, 120 FN 9 (§ 287); differenzierter Meili, Band II, 96 f. (Ziff. II/2.), welcher auf den Ort abstellt, „von dem aus die Schrift ins Publikum geworfen wird“ (S. 97). Es komme „nicht auf den Wohnort des Delinquenten an“ (S. 97).



relevant: bei Fernsehwerbung der Ausstrahlungsort, bei Printmedien der Ort der Redaktion<sup>1467</sup> und bei Internetwerbung der Ort, an dem sich der Provider befindet<sup>1468</sup>.

893. Das Herkunftslandprinzip wird für die Anknüpfung von unteilbaren Wettbewerbshandlungen (Multistate-Sachverhalte) innerhalb der europäischen Union vorgeschlagen<sup>1469</sup>. Es soll das Markttortprinzip ersetzen. In Kauf genommen wird dabei die unterschiedliche Anknüpfung bei Binnensachverhalten und Sachverhalten mit Aussenbeziehungen. Ziel des Vorschlages ist, langfristig durch Erweiterung des räumlichen Anwendungsbereichs diese Rechtsspaltung abzubauen<sup>1470</sup>. Bei den entstehenden Abgrenzungsproblemen werden zudem gewisse Rechtsunsicherheiten erkannt. Diese werden wegen der grösseren Einzelfallgerechtigkeit in Kauf genommen<sup>1471</sup>.

894. Vorliegende Untersuchung knüpft bei der vorgesehenen Ausweitung des räumlichen Geltungsbereichs an: Das Herkunftslandprinzip wird als allgemeingültiges kollisionsrechtliches Prinzip vorgeschlagen. Eine solche Ausweitung ist m. E. aber abzulehnen. Eine Rechtsspaltung ist zu vermeiden, denn das Herkunftslandprinzip wird sich m. E. weltweit nicht durchsetzen können. Und wenn – dann hätte man von Anfang an zu einer Rechtsvereinheitlichung schreiten können. Doch dazu im Detail später<sup>1472</sup>.

895. Zwecks besseren Verständnisses des Prinzips sind vorerst die Hintergründe und das Umfeld des Herkunftslandprinzips darzustellen. Anschliessend kann in Kenntnis dieser Umstände geprüft werden, ob das Herkunftslandprinzip ein taugliches kollisionsrechtliches Prinzip zur Anknüpfung von Multistate-Sachverhalten ist.

## II. Gründe

896. Die Gründe für das Herkunftslandprinzip sind vielfältig. Sie hängen auch mit dem Entstehen der Europäischen Gemeinschaften und deren wichtigsten Freiheiten, sowie mit der Rechtsprechung des EuGH zusammen<sup>1473</sup>. Der Vorteil einer Anknüp-

---

Im Falle der Unvorhersehbarkeit der Verbreitung einer Werbung will auch Imhoff-Scheier, gestützt auf die Resolution des Institut de droit International, subsidiär an den Ausgabeort des Mediums (Erscheinungsort) anknüpfen (Imhoff-Scheier, 81).

<sup>1467</sup> Kotthoff, Internet, 678; ders., Werbung, 25; Vianello, 265.

<sup>1468</sup> Vianello, 265; anders Kotthoff: Ort, an welchem der Server steht (Kotthoff, Internet, 679).

<sup>1469</sup> Dethloff, 306, vgl. auch Ziff. 891.

<sup>1470</sup> Dethloff, 306.

<sup>1471</sup> Dethloff, 307. Zu der entstehenden Rechtsunsicherheit vgl. unten Ziff. 961.

<sup>1472</sup> Vgl. Ziff. 995 ff., 999.

<sup>1473</sup> Im Einzelnen vgl. Dethloff, passim.

fung an das Herkunftsland besteht in der Rechtsklarheit über das anwendbare Recht<sup>1474</sup>. Die Voraussehbarkeit des anwendbaren Rechts seitens des Werbetreibenden ist gewährleistet. Dies kommt dem Exporteur zugute. Zudem entfallen Werbekosten, was den grenzüberschreitenden Waren- und Dienstleistungsverkehr fördert<sup>1475</sup>. Im Falle eines Prozesses wäre das Herkunftslandprinzip praktikabler.

### III. Herkunft

897. Der Sache nach wurde das Herkunftslandprinzip schon anfangs des letzten Jahrhunderts vorgeschlagen. Bereits damals wurde in Lehre und Rechtsprechung bei Pressedelikten an den Ort des Erscheinens der Presse angeknüpft<sup>1476</sup>. Dies insbesondere mit der Begründung, dass die Anknüpfung an die Verbreitungsorte nicht rationell sei<sup>1477</sup>. Diese Lehre fand auch später wieder Zustimmung. Bei Pressedelikten sei an den Ort der Redaktion oder an den Ort, von welchem aus eine Radio- oder Fernsehsendung verbreitet werde, anzuknüpfen<sup>1478</sup>.

898. Die heutige Form des Prinzips wurde durch die Rechtsprechung des europäischen Gerichtshofes zur Warenverkehrs- und Dienstleistungsfreiheit entwickelt<sup>1479</sup>. Das Prinzip geht über den Grundsatz der Inländerbehandlung<sup>1480</sup> hinaus und verankert das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung<sup>1481</sup>.

### IV. Verbreitung

899. Das Herkunftslandprinzip ist im EU-Recht an verschiedenen Stellen zu finden. Beispielsweise entspricht es dem Sendestaatsprinzip: Angewandt wird das Recht, welchem die Fernsehveranstalter unterworfen sind<sup>1482</sup>. Das Sendestaatsprinzip ist verankert im Fernseh-Übereinkommen<sup>1483</sup>. Noch allgemeiner wird das Herkunftsland-

---

<sup>1474</sup> Kotthoff, Internet, 679.

<sup>1475</sup> Vianello, 265.

<sup>1476</sup> v. Bar L., Band II, 120 (§ 287), FN 9; Meili, Band II, 96 Ziff. II/2.

<sup>1477</sup> v. Bar L., Band II, 120 (§ 287), FN 9.

<sup>1478</sup> Rabel, Vol. II, 322 f., 334 f.

<sup>1479</sup> Drasch, 25 ff., 123 ff.

<sup>1480</sup> Vgl. Ziff. 210 ff., 215 ff. sowie Drasch, 205.

<sup>1481</sup> Drasch, 206.

<sup>1482</sup> Art. 2 und 2a der Fernseh-RL 1989/1997; dazu Henning-Bodewig, Fernseh-RL, 81 ff.

<sup>1483</sup> SR 0.784.405.

prinzip in der E-Commerce-Richtlinie formuliert<sup>1484</sup>: Angeknüpft wird in dieser Richtlinie an den Ort der Niederlassung eines Diensteanbieters. Unter dem Niederlassungs-ort wird jener Ort verstanden, an welchem die tatsächliche Ausübung einer Wirtschaftstätigkeit mittels einer festen Einrichtung auf unbestimmte Zeit erfolgt. Auch in der Satellitenrundfunk-RL ist das Herkunftslandprinzip zu finden (Art. 1 Abs. 2 lit. b)<sup>1485</sup>. Aufgrund des stark vereinheitlichten Rundfunkrechts in der EU findet das Herkunftslandprinzip in diesem Sachbereich Zustimmung<sup>1486</sup>. Auch die ICC-Guidelines stellen auf dieses Prinzip ab<sup>1487</sup>: „All advertising and marketing should be legal, decent, honest and truthful. “Legal”, in the context of these guidelines, is presumed to mean that advertising and marketing messages should be legal in their country of origin.”

## V. Kollisionsrechtlicher Charakter

900. In der EU ist insbesondere am Beispiel der E-Commerce-RL ein Streit entbrannt, ob das Herkunftslandprinzip ein kollisionsrechtliches Prinzip darstelle oder ein Binnenmarktprinzip<sup>1488</sup>. Als Binnenmarktprinzip betrachtet, d. h. als sachrechtliches Korrektiv, kann das Herkunftslandprinzip auch als *inneregemeinschaftlicher ordre public* bezüglich der Dienste der Informationsgesellschaft bezeichnet werden<sup>1489</sup>.

901. Zu beachten ist, dass das Herkunftslandprinzip als kollisionsrechtliches Prinzip neu ist. Mit anderen Worten: In dieser Hinsicht ist das Prinzip nicht erprobt. M. E ist es als kollisionsrechtliches Prinzip im Bereich des Wettbewerbsrechts nicht geeig-

<sup>1484</sup> Art. 3 E-Commerce-RL.

<sup>1485</sup> Vgl. dazu Dreier, 458 – 463.

<sup>1486</sup> Lehmann, Electronic Commerce, 172.

<sup>1487</sup> Ziff. 310 ff., 313 ff.

<sup>1488</sup> Übersicht über die verschiedenen Verständnisse betr. das Herkunftslandprinzip (in Bezug auf die E-Commerce-RL): v. Hoffmann, Art. 40 N 298; Landfermann, 509 ff.

Gegen die Verwendung des Herkunftslandprinzips als kollisionsrechtliches Prinzip: Ahrens, 838; Apel/Grapperhaus, 1253; Bernhard, IPR, 253 ff.; ders., Cassis de Dijon, 437 ff., 443; Fezer/Koos, 351 (in Bezug auf das Primärrecht), 352 (in Bezug auf die E-Commerce-RL); Gebauer, 155 f.; Glöckner, Wettbewerbsverstöße im Internet, 305 f.; Hoeren/Grosse Ruse, 319 Rz. 39 f.; Löffler, 380; Lurger, 486 ff. lit a –e; Mankowski, Internet und IWR, 913 ff.; Ohly, Herkunftslandprinzip, 902 f.; Sack, EGG/TDG-Entwurf, 1408 f.

Für die kollisionsrechtliche Betrachtung des Herkunftslandprinzips: Drasch, 312 ff. (Übersicht ab 309 ff.), sowie Fazit 362 ff.; Mankowski, Herkunftslandprinzip, 137 ff., 179 (Art. 3 Abs. 1 e-commerce-RL ist (auch) eine Kollisionsnorm des IPR); ders., Binnenmarkt-IPR, 598; Schricker/Henning-Bodewig, 1370 (die Regeln des IPR würden *im Ergebnis* zweifellos durchbrochen); Thünken, 20.

<sup>1489</sup> Hoeren/Grosse Ruse, 319 f. Rz. 40.

net<sup>1490</sup>. Der dem Herkunftslandprinzip zugrundeliegende Anerkennungsgedanke fördert m. E. den Binnenmarkt. Das Prinzip ist daher nicht generell abzulehnen, sondern als Binnenmarktprinzip zu erhalten. Diesbezüglich kann auf das ähnlich lautende schweizerische Binnenmarktgesetz verwiesen werden (Art. 2 Abs. 2 BGBM)<sup>1491</sup>:

„Das Anbieten von Waren, Dienstleistungen und Arbeitsleistungen richtet sich nach den Vorschriften des Kantons oder der Gemeinde der Niederlassung oder des Sitzes der Anbieterin oder des Anbieters. Sind das Inverkehrbringen und Verwenden einer Ware im Kanton der Anbieterin oder des Anbieters zulässig, so darf diese Ware auf dem gesamten Gebiet der Schweiz in Verkehr gebracht und verwendet werden.“

**902.** Als kollisionsrechtliche Anknüpfung hat das Herkunftslandprinzip zwar auch gewisse – sogar offenkundige – Vorteile<sup>1492</sup>. Diese Vorteile sind im Hinblick auf die kollisionsrechtliche Verwendung des Prinzips zu überprüfen. Es stellt sich die Frage, ob das Herkunftslandprinzip ein taugliches Prinzip zur Anknüpfung von Multistate-Sachverhalten darstellt. Aus diesem Grund stellt sich die Frage: Welchen Anforderungen muss eine kollisionsrechtliche Anknüpfung genügen? Zu diesem Zweck ist vorerst ein Prüfmasstab aufzustellen. An diesem ist anschliessend das Herkunftslandprinzip zu messen.

## **B. Anforderungen an eine Kollisionsnorm**

### **I. Allgemeines**

#### **1. Überblick**

**903.** Auszugehen ist von einem Streit eines grenzüberschreitend Werbetreibenden mit einem national tätigen Konkurrenten oder Verbraucher. Welches Recht ist anwendbar? Die Antwort auf diese Frage geben die Kollisionsnormen<sup>1493</sup>. Für Multistate-Sachverhalte gibt es jedoch keine eigene Kollisionsnorm. Wie wir gesehen haben, berücksichtigt die allgemeine Kollisionsnorm des Lauterkeitsrechts nicht alle Interessen des grenzüberschreitend Gewerbetreibenden<sup>1494</sup>. Aus diesem Grund wird

---

<sup>1490</sup> Zu den Gründen: unten Ziff. 942 ff., 982 ff., 1015 ff. Fazit: 1029 ff., 1032.

<sup>1491</sup> SR 943.02.

<sup>1492</sup> Vgl. Ziff. 896.

<sup>1493</sup> Zu den verschiedenen Arten von Kollisionsnormen, insbesondere bezüglich der EG, vgl. Basedow, Rechtsangleichung und Kollisionsrecht, 11 ff., 13 f.

<sup>1494</sup> Vgl. Ziff. 770 ff.

das Herkunftslandprinzip als mögliche Kollisionsnorm vorgeschlagen<sup>1495</sup>. Dieses Prinzip ist somit auf seine Tauglichkeit als Kollisionsnorm zu prüfen. Es stellt sich die primäre Frage: Welchen Anforderungen hat eine Kollisionsnorm für Multistate-Sachverhalte zu genügen?

904. Ziel ist eine gerechte Lösung für die beteiligten Parteien. Auch bei internationalen Verhältnissen gibt es nur *eine* Gerechtigkeit, wobei zwischen der internationalprivatrechtlichen und der materiellrechtlichen Komponente unterschieden werden kann<sup>1496</sup>. Wegen der Zuordnung von Menschen zu territorial begrenzten Rechtsordnungen (Staaten) ist nicht das sachlich beste Recht anzuwenden, sondern dasjenige, welches den Betroffenen räumlich zuzuordnen ist<sup>1497</sup>. Da primär Rücksicht zu nehmen ist auf den territorialen Geltungsanspruch der einzelstaatlichen Rechte, „ist die internationalprivatrechtliche Gerechtigkeit der materiellprivatrechtlichen funktionell vorgeordnet.“<sup>1498</sup> Falls sich ein Sachverhalt über mehrere Staaten erstreckt, so müssen die Interessen, welche an der Anwendung des einen oder anderen Rechts bestehen, gegeneinander abgewogen werden. Demzufolge hat jene Rechtsordnung zur Anwendung zu gelangen, an deren Anwendung legitime und vorzugswürdige Interessen bestehen<sup>1499</sup>. Es handelt sich dabei um *private* Interessen, denn Ziel ist, das anwendbare Recht im Interesse der Privatrechtssubjekte zu bestimmen<sup>1500</sup>. Diese IPR-Interessen unterscheiden sich aber von den materiellrechtlichen Interessen, denn im Sachrecht geht es um den Inhalt, im IPR um die Anwendung des Rechts<sup>1501</sup>.

905. Beispiel<sup>1502</sup>: Das Interesse einer Frau an Gleichberechtigung kann im materiellen Privatrecht anerkannt sein. Im IPR bedeutet das Interesse an Gleichberechtigung: Das Interesse der Frau, nicht dem Recht des Mannes unterworfen zu sein, sondern dem ihr eigenen, separat angeknüpften Recht.

906. Zu den IPR-Interessen gehören insbesondere folgende Interessen<sup>1503</sup>: Gleichstellung aller Rechtsordnungen, „engster“ Zusammenhang, Voraussehbarkeit/Rechtssicherheit, internationaler Entscheidungseinklang, interne Entscheidungsharmonie und

<sup>1495</sup> Dethloff, 292 ff.; in neuerer Zeit und beschränkt auf Werbung wird das Herkunftslandprinzip auch von der Hamburger Gruppe für IPR (Hamburg Group for private International Law, 19 (Art. 6 Ziff. 2)) vorgeschlagen. Zum Herkunftslandprinzip vgl. oben Ziff. 891.

<sup>1496</sup> Kegel, 270; Kegel/Schurig, 114; des Weiteren auch Bucher, Anknüpfungsgerechtigkeit, 27 ff.

<sup>1497</sup> Kegel/Schurig, 114.

<sup>1498</sup> Kegel/Schurig, 114.

<sup>1499</sup> Dubs, 155; Flessner, 80.

<sup>1500</sup> Sonnenberger, MünchKomm, Einl. IPR N 86.

<sup>1501</sup> Kegel, 273; Kegel/Schurig, 115.

<sup>1502</sup> Kegel/Schurig, 115.

<sup>1503</sup> Schwander, AT, Rz. 159 ff.

die Praktikabilität der Rechtswendung<sup>1504</sup>. Diese Interessen können eingeteilt werden in Parteiinteressen, Verkehrsinteressen, Ordnungsinteressen und Machtinteressen.

## 2. Parteiinteressen

907. Zu den Parteiinteressen<sup>1505</sup> gehören jene Interessen, welche *die aktuell* an rechtlichen Vorgängen *Beteiligten* schützen<sup>1506</sup>. Jede Person hat ein Interesse daran, nach jener Rechtsordnung beurteilt zu werden, mit welcher sie *eng verbunden* ist (engster Zusammenhang)<sup>1507</sup>. Dies ist vor allem bei persönlichen Angelegenheiten der Fall<sup>1508</sup>, denn der Einzelne hat ein Interesse daran, einem materiellen Recht zu unterstehen, dem er aus Gründen des Vertrauens, des Gemeinschaftsgefühls oder der Gewohnheit nahesteht<sup>1509</sup>. Des Weiteren gehören zu den Interessen der am Streit beteiligten Parteien die leichte Zugänglichkeit des Rechts (Praktikabilität)<sup>1510</sup>, die Geltung immer des gleichen Rechts (Voraussehbarkeit/Rechtssicherheit) und das Aufrechterhalten eines fremdländischen Status<sup>1511</sup>. M. E. eher nur am Rande als Parteiinteresse zu werten ist das Interesse an der internen Entscheidungsharmonie<sup>1512</sup>.

## 3. Verkehrsinteressen

908. Mit den Verkehrsinteressen werden *die potentiell Beteiligten* geschützt<sup>1513</sup>. Diese Interessen beherrschen auch das Wettbewerbsrecht: Jeder Marktteilnehmer soll sich für den Austausch von Gütern einrichten können<sup>1514</sup>, er soll wissen, welche Rechtsordnung bestimmte Sachverhalte regelt. Auf entsprechende Verbote und Gebote kann sich der Werbetreibende einstellen<sup>1515</sup>. Voraussehbarkeit, Rechtssicherheit und

---

<sup>1504</sup> Zum letzten Kriterium vgl. Samson, 50.

<sup>1505</sup> Dazu im Allgemeinen: Dubs, 104 ff.; Lüderitz, FS Kegel, 36 ff.

<sup>1506</sup> Kegel/Schurig, 120.

<sup>1507</sup> Kegel, 274; Kegel/Schurig, 118.

<sup>1508</sup> Z. B. auch BVerfG 04.05.1971, BVerfGE 31 (1972) Nr. 7 S. 58 ff., 78 E. IV/2.

<sup>1509</sup> Dubs, 104.

<sup>1510</sup> Kreuzer, Wettbewerbsverstöße, 266, ordnet das Interesse an Praktikabilität zu den Ordnungsinteressen. M. E. ist kann dieses Interesse beiden Oberbegriffen zugeordnet werden.

<sup>1511</sup> Lüderitz, FS Kegel, 38.

<sup>1512</sup> Ebenso Dubs, 156; Kegel, 268, 269 f.

<sup>1513</sup> Kegel/Schurig, 120.

<sup>1514</sup> Deutsch E., 40, 49, 68; Dubs, 122; Kreuzer, Wettbewerbsverstöße, 266.

<sup>1515</sup> Kegel/Schurig, 121.

Durchsetzbarkeit sind typische Verkehrsinteressen<sup>1516</sup>. Es geht um die *transparente* Zuweisung von Rechten und Pflichten<sup>1517</sup>.

#### 4. Ordnungsinteressen

909. Zu den Ordnungsinteressen<sup>1518</sup> gehört insbesondere die Wahrung des inneren und äusseren Entscheidungseinklangs<sup>1519</sup>. Mit dem inneren Entscheidungseinklang ist die innere Geschlossenheit des Rechts der *lex fori* gemeint<sup>1520</sup>. Unter äusserem Entscheidungseinklang versteht man das Interesse an der gleichen Anknüpfung, d. h., dass unabhängig davon, ob ein in- oder ausländischer Richter die Angelegenheit beurteilt, die gleiche Anknüpfung verwendet wird. Hinkende Rechtsverhältnisse sollen vermieden werden (Konfliktminimum)<sup>1521</sup>. Da überzeugende neue Lösungen auch auf andere staatliche Rechte ausstrahlen können, sollte das Interesse am externen Entscheidungseinklang nicht zu stark gewichtet werden<sup>1522</sup>.

910. Auch das Interesse an Rechtssicherheit und Voraussehbarkeit kann zu den Ordnungsinteressen gezählt werden. Voraussehbarkeit bedeutet die Überprüfbarkeit des Handelns. Damit setzt sie den Grundstein für die Gleichbehandlung<sup>1523</sup>.

#### 5. Ausnahmen von der IPR-Gerechtigkeit

911. Im Interesse der Gerechtigkeit können auch Ausnahmen von der *international-privatrechtlichen Gerechtigkeit* gemacht werden („zugunsten“ der materiellrechtlichen Gerechtigkeit)<sup>1524</sup>. Diese Ausnahmen und damit die Bevorzugung der materiellrechtlichen Gerechtigkeit erfolgen im Einzelfall durch den *ordre public*. Möglich ist aber auch, diese Bevorzugung *als Regel durch eine Kollisionsnorm* zu verwirklichen (Vorrang der materiellrechtlichen Interessen; des Sachnormzwecks)<sup>1525</sup>. Im Wettbewerbsrecht gilt es insbesondere das Bedürfnis nach Wahrung der Chancengleichheit

---

<sup>1516</sup> Kreuzer, Wettbewerbsverstösse, 266, betont die Wichtigkeit für das internationale Wirtschaftsrecht.

<sup>1517</sup> Kegel, 275.

<sup>1518</sup> Dazu im allgemeinen: Dubs, 101 ff.

<sup>1519</sup> Kegel, 276 f.; Kreuzer, Wettbewerbsverstösse, 266.

<sup>1520</sup> Kegel/Schurig, 123 f.

<sup>1521</sup> Kegel, 277. Vgl. Ziff. 933.

<sup>1522</sup> Kegel/Schurig, 122 f.

<sup>1523</sup> Kegel/Schurig, 125.

<sup>1524</sup> Kegel, 277 f.

<sup>1525</sup> Kegel, 278.

auf einem Markt zu beachten<sup>1526</sup>, was m. E. der Sicherung von funktionierendem Wettbewerb entspricht.

912. Eine weitere Ausnahme von der internationalprivatrechtlichen Gerechtigkeit kann das Macht-, bzw. Regelungsinteresse eines Staates bilden<sup>1527</sup>.

## 6. Fazit

913. Ziel ist eine gerechte Lösung für die „internationalen Streithähne“. Die gerechte Lösung wird bestimmt durch materiellrechtliche und internationalprivatrechtliche Interessen. Ob das kollisionsrechtliche Herkunftslandprinzip eine gerechte Lösung darstellt, ist anhand der IPR-Interessen zu prüfen. Dabei handelt es sich um folgende Interessen: der internationale und interne Entscheidungseinklang, der engste Zusammenhang, die Voraussehbarkeit und Rechtssicherheit, die Einfachheit und Praktikabilität in der Rechtsanwendung. Als Ausnahme zur Berücksichtigung der IPR-Interessen sind auch materiellrechtliche Interessen (Sachnormzweck) zu berücksichtigen sowie allenfalls vorhandene Machtinteressen.

914. Aus diesen Interessen ist ein Anforderungsprofil für die Anknüpfung von Multistate-Sachverhalten zu definieren.

## II. Anforderungsprofil für Multistate-Anknüpfung

### 1. Allgemeines

915. Grundlage für das Anforderungsprofil bilden die massgeblichen Interessen<sup>1528</sup>. Diese sind im Einzelnen zu beschreiben. Es ist zu prüfen, ob und inwiefern diese Interessen *Anforderungen* darstellen für eine Kollisionsnorm für Multistate-Sachverhalte. Ziel dieses Abschnittes ist es, ein Anforderungsprofil (Idealprofil) zu definieren für eine Kollisionsnorm für Multistate-Sachverhalte.

### 2. Gleichstellung aller Rechtsordnungen

916. Es gilt der IPR-Grundsatz, dass Sachnormen eines anderen Staates ebenso gut sind wie die eigenen<sup>1529</sup>. Deshalb darf inländisches Recht bei der Anwendung auf

---

<sup>1526</sup> Bär, FS Moser, 147; Kreuzer, Wettbewerbsverstösse, 266; Siehr, IPR Schweiz, 372.

<sup>1527</sup> Kegel, 279.

<sup>1528</sup> Vgl. Ziff. 903 ff.

<sup>1529</sup> Kropholler, IPR, 25 (§ 4 II 1), ähnlich Dubs, 98, Kegel, 271.



Privatrechtsverhältnisse nicht bevorzugt werden. Eine Kollisionsregel hat deshalb zwei- bzw. allseitig formuliert zu sein<sup>1530</sup>.

917. Dieses Kriterium hat m. E. für Kollisionsnormen generell und insbesondere als Anforderung für Multistate-Sachverhalte zu gelten. Die grenzüberschreitende Wirtschaft breitet sich immer mehr aus (Internationalisierung und Globalisierung)<sup>1531</sup>. Mit einseitigen Kollisionsnormen würde die Voraussehbarkeit und damit die Rechtssicherheit im internationalen Handel geschwächt. M. E. ist deshalb wichtig, dass eine „internationalisierte Sichtweise“ eingenommen wird, indem die Rechtsordnungen einander kollisionsrechtlich gleichgestellt werden.

918. Gerade bei Multistate-Sachverhalten ist eine Vielzahl von Rechtsordnungen betroffen. Daher ist für solche Sachverhalte die Beachtung der Gleichstellung der Rechtsordnungen besonders wichtig. Für Multistate-Sachverhalte ist daher eine allseitige Anknüpfung zu fordern.

### 3. Sachverhaltsnähe

919. Das Prinzip der engsten Verbindung zum Sachverhalt (Prinzip des engsten Zusammenhangs<sup>1532</sup>; Näherberechtigung, „stärkste“ Rechtsordnung<sup>1533</sup>) ist ein Anliegen der kollisionsrechtlichen Einzelfallgerechtigkeit. Es ist jeweils das am besten passende Recht auf einen Sachverhalt zu finden (Art. 15 IPRG)<sup>1534</sup>. Irrelevant ist, welches Recht die überzeugendsten Sachnormen hat<sup>1535</sup>, denn das IPR geht von der Gleichwertigkeit der in Betracht kommenden Regelungen aus<sup>1536</sup>. In der Lehre wird die Auffassung vertreten, der engste Zusammenhang ergebe sich aus lokalen, personellen oder akzessorischen Bezügen<sup>1537</sup>. Andere Lehrmeinungen stützen sich bezüglich des engsten Zusammenhangs nur auf sachliche oder persönliche – nicht aber räumliche – Verbindungen<sup>1538</sup>. Das Bundesgericht beurteilt hingegen als massgebend nur den

---

<sup>1530</sup> Schwander, AT, Rz. 160.

<sup>1531</sup> Siebert, 11 ff.; Stober, 1175.

<sup>1532</sup> Botschaft IPRG, Ziff. 214.1, 46; Erwähnung auch in den parlamentarischen Beratungen: Berichterstatter Gadient, Amtl. Bull. StR 12. März 1985, 114.

<sup>1533</sup> Schwander, AT, Rz. 161.

<sup>1534</sup> Kropholler, IPR, 25, mit Hinweisen zu diesem Grundsatz in anderen Rechtsordnungen (§ 4 II 1); Schwander, AT, Rz. 161; des Weiteren: Reuter, 2265; Samson, 49.

<sup>1535</sup> Kegel/Schurig, 114.

<sup>1536</sup> Vgl. Ziff. 916.

<sup>1537</sup> Siehr, IPR Schweiz, 498.

<sup>1538</sup> Kropholler, IPR, 25 (§ 4 II 1).

engsten räumlichen Zusammenhang<sup>1539</sup>. M. E. ist der engste Zusammenhang umfassend zu definieren: Es ist jene Rechtsordnung anzuwenden, mit welcher der Sachverhalt durch sachliche, persönliche, zeitliche, räumliche und akzessorische Bezüge am engsten verbunden ist.

920. Diesem Prinzip folgt das IPRG im Allgemeinen sowie die Verweisungsnorm für das Lauterkeitsrecht im Besonderen<sup>1541</sup>. Es hat auch für die Anknüpfung von Multistate-Sachverhalten zu gelten, denn die Einzelfallgerechtigkeit will auch bei solchen Sachverhalten berücksichtigt sein. Bei Multistate-Sachverhalten ist aber zu beachten, dass sämtliche Rechtsordnungen bereits einen bestimmten „Grundabstand“ zum Sachverhalt haben. Dies ergibt sich daraus, dass die Werbung nicht auf einen Markt in einem bestimmten Staat ausgerichtet ist, sondern auf einen oder mehrere staatenübergreifende Märkte.

921. Beispiel: Insbesondere im Internet ist dieser Grundabstand gut erkennbar. Die Werbung im Internet betrifft in der Regel mehrere Märkte. Da die Werbewirkungen nicht per se – wie bei Werbeplakaten – einem bestimmten Staatsterritorium zugeordnet werden können, sondern diese Zuordnung zuerst noch zu erfolgen hat, ist von einem bestimmten *Grundabstand* auszugehen.

922. Auch wenn eine Rechtsordnung daher zu einem Sachverhalt eine enge Verbindung hat, so hat sie bereits einen grösseren „Abstand“, als wenn der gleiche Sachverhalt sich nur zwischen zwei Staaten abspielen würde. Anders ist die Frage des „Abstandes“ zu beurteilen, wenn die Multistate-Werbung in verschiedene staatenbezogene Teil-Sachverhalte aufgesplittet wird.

#### 4. Voraussehbarkeit und Rechtssicherheit

923. Die Voraussehbarkeit des anwendbaren Rechts (Schutz der Parteierwartungen<sup>1542</sup>, bzw. kollisionsrechtliches Vertrauensprinzip) ist eine wesentliche Voraussetzung für den internationalen Handel<sup>1543</sup>. Nur wenn das anwendbare Recht erkennbar ist, können Werbemassnahmen diesem Recht angepasst werden<sup>1544</sup>, kurz: es geht um

---

<sup>1539</sup> Den *räumlich* engsten Zusammenhang zu Recht *nicht* betonend: BGer 09.02.1993, BGE 119 II 64, 65 E. 2b aa. Den *räumlich* engsten Zusammenhang hingegen bejahend: BGer 22.04.1975, BGE 101 II 293, 298 E. 2a; BGer 25.02.1975, BGE 101 II 83, 84 E. 1; BGer 04.02.1969, BGE 95 II 109, 113 E. 3; BGer 18.09.1934, BGE 60 II 294, 301 E. 2.

<sup>1540</sup> Kropholler, IPR, 25 (§ 4 II 1); Samson, 49.

<sup>1541</sup> Ziff. 392, FN 802 und 803.

<sup>1542</sup> Ebenso § 6 Abs. 2 lit. d Restatement of the Law Second Conflict of Laws 2d.

<sup>1543</sup> Vgl. auch Ziff. 908. Briem, 35; Schwander, AT, Rz. 162; Samson, 49; ebenso § 6 Abs. 2 lit. f Restatement of the Law Second Conflict of Laws 2d; allgemein zum Schutz der Parteierwartungen: Trutmann, Deliktobligationen, 86 ff.

<sup>1544</sup> Samson, 49.

die Verwirklichung der Verkehrsinteressen<sup>1545</sup>. Um die Voraussehbarkeit zu gewährleisten, sind daher die Kollisionsnormen entweder als generell-abstrakt formulierte Anknüpfungskriterien oder als richterrechtliche Fallgruppen auszugestalten. Ziel ist die gleichmässige und gerechte Rechtsprechung<sup>1546</sup>. Da die Ergebnisse von Rechtsstreitigkeiten absehbar sind, kann deshalb die Zahl der Prozesse vermindert werden. Dies führt zu einer Entlastung der Gerichte<sup>1547</sup>.

924. Stellen die Kriterien Voraussehbarkeit/Rechtssicherheit auch für Multistate-Sachverhalte ein Erfordernis dar? Multistate-Sachverhalte sind typische Sachverhalte des internationalen Wettbewerbsrechts. Dieses wird massgeblich durch die Verkehrsinteressen bestimmt<sup>1548</sup>. Daher sind die Kriterien Voraussehbarkeit/Rechtssicherheit auch für Anknüpfungen von Multistate-Sachverhalten zu fordern. Wesentlich ist m. E. aber, dass die Anknüpfung zu einem Recht führt, welches sowohl für den Werbenden als auch für die Beworbenen voraussehbar ist. Das Lauterkeitsrecht bezweckt nämlich den Schutz sämtlicher Marktbeteiligten<sup>1549</sup>.

925. Wird die Situation des Werbenden betrachtet, so zeichnet sich Multistate-Werbung dadurch aus, dass es wegen der Unteilbarkeit der Werbung nicht möglich ist, in bestimmten Staaten keine Werbung zu machen. Während beim traditionellen Fernsehen die Verbreitung der Werbung für den Unternehmer absehbar ist, so ist sie dies beim Satellitenfernsehen nicht mehr und dasselbe gilt für die Werbung im Internet. Wesentlich ist daher die Erkenntnis, dass auch für den Werbenden bei der Verwendung der neuen Medien nicht mehr ohne Weiteres feststellbar ist, in welchen Staaten sich eine Werbung auswirkt<sup>1550</sup>. Bei Verwendung moderner Medien (z. B. Satellitenfernsehen, Internet) hat der werbende Unternehmer von der globalen Auswirkung seiner Werbung auszugehen. Insofern ist der Werbeerfolg nicht steuerbar. Deshalb müssen m. E. bezüglich der Verwendung dieses Kriteriums bei Multistate-Werbung Einschränkungen gemacht werden.

926. Beispiel: Wird eine Person von einem Dieb überfallen, so wissen beide Parteien, welches Recht zur Anwendung kommt. Das Delikt selber ist im Voraus *für das Opfer nicht voraussehbar*, hingegen ist das anwendbare Recht voraussehbar. Bei Werbung ist zu unterscheiden, ob sie und die Werbewirkungen steuerbar sind. Bei den steuerbaren Handlungen ist das anwendbare Recht aufgrund des Auswirkungsprinzips für den Werbenden und für die potentiell Betroffenen voraussehbar. Die Situation entspricht jener im allgemeinen Deliktsrecht. Geht es hingegen um eine Werbehandlung, deren Erfolg nicht steuerbar ist, womit der Erfolgsort nicht beeinflussbar ist, so ist die wettbewerbliche Situation zu vergleichen mit der

<sup>1545</sup> Vgl. dazu Ziff. 908 sowie Dubs, 127.

<sup>1546</sup> Schwander, AT, Rz. 162; Siehr, IPR Schweiz, 496.

<sup>1547</sup> Samson, 50.

<sup>1548</sup> Vgl. Ziff. 918, 923.

<sup>1549</sup> Vgl. Ziff. 138 ff., 140.

<sup>1550</sup> Vgl. Ziff. 50.

deliktischen Situation des Jägers, welcher einen Schuss in die Dunkelheit abgibt. Oder die des Chemiekonzernts, welcher Gift in den Fluss ablässt. Bei solchen Handlungen ist für den Handelnden selbst nicht voraussehbar, was alles passieren kann. Er übt eine Handlung aus, deren Folgen er nicht selber kontrollieren kann. Damit kann er auch die anwendbaren Rechte nicht ausfindig machen. Trotzdem ist er als Urheber der Folgen anzusehen.

927. Seitens des Werbenden versagt das Kriterium der Voraussehbarkeit bei Multistate-Werbung, weil die Werbeerfolgsorte selber nicht voraussehbar sind. Grund für diese Nicht-Voraussehbarkeit ist die Multistate-Werbung, denn durch diese hat der Werbende die Unsicherheit selbst geschaffen. Deshalb kann das Erfordernis der Voraussehbarkeit bei Multistate-Sachverhalten m. E. nicht nur einseitig aus Sicht des Werbenden betrachtet werden. Da es sich um einen mit Unsicherheiten behafteten Sachverhalt handelt, würde eine solche Betrachtungsweise nämlich zu einer *rechtlichen Wiederherstellung der Voraussehbarkeit* durch eine vom unsicheren Sachverhalt unabhängige Anknüpfung führen. Damit würde sich die Anknüpfung einerseits vom Kriterium der Sachverhaltsnähe entfernen, andererseits wäre die Voraussehbarkeit seitens des Geschädigten im Argen. Zudem würde gegen das Verursacherprinzip gehandelt: Wer eine Unsicherheit schafft, soll diese m. E. *auch kollisionsrechtlich* selber tragen und nicht auf andere abschieben können<sup>1551</sup>.

928. Zusammenfassend ist daher das Kriterium der Voraussehbarkeit/Rechtssicherheit als Anforderung an eine Kollisionsnorm für Multistate-Werbung zu bejahen. Entscheidend ist, dass die Voraussehbarkeit kollisionsrechtlich als Kriterium sowohl für den Werbenden als auch für den Beworbenen zur Anwendung kommt.

### 5. Einfachheit / Praktikabilität in der Rechtsanwendung

929. Die einfache und unkomplizierte Anwendung des Rechts gibt die realistische Aussicht, dass über die Rechtmässigkeit grenzüberschreitender Werbung innert nützlicher Frist endgültig entschieden wird<sup>1552</sup>. Eine schnelle Entscheidung ist oft bedeutsamer als deren Inhalt<sup>1553</sup>. Auch der Staat gewinnt, wenn innert kürzerer Zeit mehr Fälle erledigt werden können<sup>1554</sup>.

930. Dieses Kriterium ist bei allen Anknüpfungen zu berücksichtigen, so auch für Multistate-Sachverhalte<sup>1555</sup>. Gerade bei diesen Sachverhalten ist es enorm wichtig,

---

<sup>1551</sup> Ebenso: Mankowski, Internationales Deliktsrecht, 272.

<sup>1552</sup> Briem, 35 (betont die Eindeutigkeit); Samson, 50; Kriterium ebenfalls in § 6 Abs. 2 lit. g Restatement of the Law Second Conflict of Laws 2d.

<sup>1553</sup> Schack, Rz. 627.

<sup>1554</sup> Samson, 50.

<sup>1555</sup> Zudem wird in der Lehre auch verlangt, Hauptanknüpfungen seien mittels weiten Verweisungsbegriffen zu gestalten, Spezialanknüpfungen durch eine enge Umschreibung (Schwander, AT, Rz.

denn es sind mehrere Rechtsordnungen betroffen. Von diesen Rechtsordnungen sind nicht alle anknüpfungsrelevant.

## 6. Interne Entscheidungsharmonie

931. Eine Kollisionsnorm soll den innerstaatlichen Wertungen und Vorstellungen entsprechend gestaltet sein<sup>1556</sup>. Auf die relevanten Politiken des Forumrechtes ist deshalb bei der Anknüpfung Rücksicht zu nehmen<sup>1557</sup>. Kollisionsrechtlich relevant ist dieses Interesse m. E. insoweit, als eine Kollisionsnorm nicht einen Wertungswiderspruch zum materiellen Recht enthält. M. E. könnte auf den Grad der ordre-public-Widrigkeit abgestellt werden<sup>1558</sup>.

932. Dieses Kriterium kann im Gegensatz stehen zu der internationalen Entscheidungsharmonie. Zudem ist die tatsächliche Relevanz wegen der hohen Schwelle (ordre public) m. E. nicht sehr gross. Abschliessend kann daher festgehalten werden, dass diesem Kriterium zu folgen ist, dass es aber für Multistate-Sachverhalte m. E. keine grosse Relevanz hat.

## 7. Internationaler Entscheidungseinklang (Konfliktminimierung)

933. Ziel des internationalen Privatrechts ist, dass ein Sachverhalt unabhängig vom Forum nach dem gleichen Sachrecht beurteilt wird. Der Ort des Verfahrens soll für den Ausgang eines Rechtsstreites keine Rolle spielen<sup>1559</sup>. Damit entfällt ein wichtiges Interesse am Forum Shopping<sup>1560</sup>. Durch die Förderung des internationalen Entscheidungseinklangs wird das IPR einem Bedürfnis der zwischenstaatlichen und internationalen Systeme gerecht<sup>1561</sup>.

934. Dieses Kriterium hat m. E. auch für die Anknüpfung von Multistate-Sachverhalten zu gelten<sup>1562</sup>. Da jedoch neue Ideen mittels dieses Kriteriums verhindert werden können, ist ihm nicht zu grosses Gewicht beizumessen<sup>1563</sup>. Im vorliegenden Fall

---

164). Dabei handelt es sich m. E. um ein allgemeines, nicht kollisionsrechtsspezifisches Postulat an das Recht.

<sup>1556</sup> Schwander, AT, Rz. 165.

<sup>1557</sup> § 6 Abs. 2 lit. b Restatement of the Law Second Conflict of Laws 2d.

<sup>1558</sup> So auch Schwander, AT, Rz. 165.

<sup>1559</sup> Kropholler, IPR, 36 (§ 6 I); Schwander, AT, Rz. 163, Trutmann, Deliktobligationen, 74, 75 f. (allgemein); des Weiteren: Reuter, 2265; Samson, 47 f.

<sup>1560</sup> Schack, Rz. 220 ff.

<sup>1561</sup> Siehr, IPR Schweiz, 496; ebenso § 6 Abs. 2 lit. a Restatement of the Law Second Conflict of Laws 2d.

<sup>1562</sup> Briem, 35 (Geltung im Wettbewerbsrecht).

<sup>1563</sup> Kegel/Schurig, 122 f. Vgl. bereits Ziff. 909.

geht es um die Prüfung einer neuen Anknüpfung. Deshalb bleibt das Kriterium *unberücksichtigt*.

## 8. Ausnahme: Berücksichtigung des Sachrechtes

935. Das Sachrecht, bzw. dessen Wertungen und Schutzzwecke sind bei der Gestaltung von Kollisionsnormen zu berücksichtigen<sup>1564</sup>. Wie bereits erwähnt<sup>1565</sup> gibt es nur *eine* Gerechtigkeit<sup>1566</sup>. Zudem verweisen die Kollisionsnormen auf eine Norm des Sachrechts. Daher führt die Anknüpfung nicht zum Ziel, wenn der Kollisionsnorm nicht die der Sachnorm zugrundeliegenden Interessen und Wertvorstellungen inhärent sind. Die Anknüpfung würde nicht zum Recht jenes Staates führen, welcher auch ein Anwendungsinteresse hat<sup>1567</sup>.

936. Das Sachrecht ist m. E. auch in Bezug auf eine Anknüpfung bei Multistate-Sachverhalten zu berücksichtigen. Eine Anknüpfung für Multistate-Sachverhalte hat auf die Wertungen und Schutzzwecke des Lauterkeitsrechts Rücksicht zu nehmen, denn dieses ist auf die zu regelnden Sachverhalte angepasst. Als wesentlichste zu beachtende Wertung im nationalen und internationalen Handel ist m. E. die Wahrung der Chancengleichheit (*par conditio concurrentium*)<sup>1568</sup>. Die Wahrung der Chancengleichheit auf dem Markt ist m. E. *die* wesentliche Voraussetzung für den Schutz des Wettbewerbs (= Schutzzweck des Lauterkeitsrechts)<sup>1569</sup>. Sie steht daher im Vordergrund<sup>1570</sup>.

## 9. Ausnahme: Machtinteressen des Staates

937. Kollisionsrechtlich relevant sind auch die Machtinteressen eines Staates<sup>1571</sup>. Dazu gehört einerseits – im Einzelfall – der Vorbehalt des *ordre public* (Art. 17 IPRG). Andererseits ist auch denkbar, die Machtinteressen in einer einseitigen Berücksichtigung des eigenen Rechts durchzusetzen. Dies würde aber m. E. das Prinzip der

---

<sup>1564</sup> Samson, 51 ff., 56.

<sup>1565</sup> Vgl. Ziff. 904.

<sup>1566</sup> Kegel/Schurig, 114; 127.

<sup>1567</sup> Plädoyer gegen die Entfremdung des Kollisions- vom Sachrecht: Siehr, Wechselwirkungen, 474 ff., 481 ff.

<sup>1568</sup> So z. B. auch Briem, 34 f.; Reuter, 2265.

<sup>1569</sup> Zum Schutzzweck Ziff. 138 ff., 140, 142.

<sup>1570</sup> Vgl. Ziff. 396, 911 sowie Bär, FS Moser, 147; Kreuzer, Wettbewerbsverstöße, 266; Siehr, IPR Schweiz, 372

<sup>1571</sup> Kegel, 279.

Gleichstellung der Rechtsordnungen verletzen<sup>1572</sup>. Die Durchsetzung solcher Machtinteressen ist wegen der Vielzahl der betroffenen Staaten insbesondere bei Multistate-Sachverhalten abzulehnen. Die Berücksichtigung dieses Kriteriums würde auf Kosten des internationalen Entscheidungseinklangs und der Rechtssicherheit (mögliche Rechtszersplitterung) erfolgen. Aus diesem Grund ist die Berücksichtigung dieser Interessen mittels einer Regelanknüpfung generell und im Speziellen für die Anknüpfung von Multistate-Sachverhalten abzulehnen.

938. Auch Anwendungsinteressen anderer Staaten können bei der Anknüpfung berücksichtigt werden<sup>1573</sup> sowie besondere Werte des internationalen Rechtsverkehrs<sup>1574</sup>. In der Schweiz ist dieses Problem durch Art. 19 IPRG gelöst. Diese Interessen sind m. E. nicht durch eine kollisionsrechtliche Regelanknüpfung zu berücksichtigen.

---

<sup>1572</sup> Vgl. Ziff. 916.

<sup>1573</sup> § 6 Abs. 2 lit. c Restatement of the Law Second Conflict of Laws 2d.

<sup>1574</sup> Schwander, AT, Rz. 166.

### III. Zusammenfassende Anforderungen an eine Multistate-Anknüpfung

939.

Anforderungen an lauterkeitsrechtliche Kollisionsnorm	Auswirkungs- Prinzip	Relevanz für Multistate- Sachverhalte <sup>1575</sup>			Kommentar
		hoch	mittel	tief	
Gleichstellung aller Rechtsordnungen	rechtlich erfüllt	X			Kein Ausschlusskriterium, da jede Anknüpfung so ausgestaltbar.
Sachverhaltsnähe	i.d.R. erfüllt	X			Besonderheit: bestimmte Grunddistanz zu den Rechtsordnungen.
Voraussehbarkeit und Rechtssicherheit	erfüllt	X			Für beide Parteien zu beachtendes Erfordernis
Einfachheit, Praktikabilität in der Rechtsanwendung	nur teilweise erfüllt, da Markt nicht einfach bestimmbar	X			Besonders relevant wegen der Vielzahl der betroffenen Rechtsordnungen.
Berücksichtigung des Sachrechts	erfüllt	X			Berücksichtigung des Schutzzwecks des Lauterkeitsrechts.
Interne Entscheidungsharmonie	erfüllt			X	Geringe Relevanz
Förderung des internationalen Entscheidungseinklangs	i. d. R. erfüllt;			X	Keine Berücksichtigung (neue Anknüpfung ist kaum im Einklang mit anderen IPR).
Berücksichtigung von Macht-Interessen des betroffenen Staates	erfüllt			X	Machtinteressen: als Grund- oder Spezialanknüpfung nicht sinnvoll, nur als Ausnahme.
Berücksichtigung von Macht-Interessen von Drittstaaten	nicht erfüllt Art. 19 IPRG			X	Nur als Ausnahme sinnvoll.

940. Sind die Anforderungen an eine Multistate-Anknüpfung definiert, so ist nun zu prüfen, ob das Herkunftslandprinzip diesen Anforderungen gerecht wird. Genügt das

---

<sup>1575</sup> Eigene Wertung.



Herkunftslandprinzip diesen Anforderungen? Ist dieses Prinzip geeignet, in Bezug auf Multistate-Sachverhalte das Auswirkungsprinzip als Kollisionsnorm zu ersetzen?

### C. Beurteilung des Herkunftslandprinzips

941. Das Herkunftslandprinzip wurde am Anfang kurz dargestellt<sup>1576</sup>. Nachdem nun die Anforderungen an eine kollisionsrechtliche Anknüpfung definiert sind, ist zu prüfen, ob das Herkunftslandprinzip diesen Anforderungen genügt (I). In einem zweiten Schritt sind weitere Vor- und Nachteile des Herkunftslandprinzips einerseits zu bewerten, andererseits abzuwägen gegenüber dem Auswirkungsprinzip (II). Als Ziel soll festgestellt werden können, ob das Herkunftslandprinzip sich als kollisionsrechtliches Prinzip für Multistate-Sachverhalte generell eignet.

#### I. Anwendung der Kriterien auf das Herkunftslandprinzip

##### 1. Gleichstellung aller Rechtsordnungen

942. Das Herkunftslandprinzip kann m. E. als allseitige Verweisungsnorm ausgestaltet werden<sup>1577</sup>. Dadurch werden die Rechtsordnungen rechtlich gleichgestellt. In diesem Punkt sind sich Auswirkungs- und Herkunftslandprinzip ebenbürtig.

943. Ebenfalls ebenbürtig sind die beiden Prinzipien bei der *faktischen* Gleichstellung. Beim Auswirkungsprinzip hapert die faktische Gleichstellung heute insbesondere bei weitgehend unbekannten Rechtsordnungen (z. B. afrikanischen oder asiatischen) sowie bei vorsorglichen Massnahmen, weil der Richter in diesen Fällen als Ersatzrecht die *lex fori* anwendet<sup>1578</sup>. Beim Herkunftslandprinzip kommt nur *ein* Recht zur Anwendung. Wegen der Mobilität der Werbetreibenden wird das Herkunftslandprinzip m. E. aber dazu führen, dass diese den Herkunftsstaat einer Werbung aufgrund des anwendbaren Rechts auswählen. Somit werden gewisse – liberale – Rechtsordnungen faktisch bevorzugt<sup>1579</sup>. Auch mit dem Herkunftslandprinzip kann daher m. E. keine faktische Gleichstellung erreicht werden.

944. Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass sowohl Herkunftsland- als auch Auswirkungsprinzip die rechtliche, nicht aber die faktische Gleichstellung der Rechts-

---

<sup>1576</sup> Vgl. Ziff. 891 ff.

<sup>1577</sup> Davon geht implizit auch Dethloff, 290 f. aus; a. A. Sandrock, 522.

<sup>1578</sup> Vgl. Ziff. 869 ff., 877 f.

<sup>1579</sup> Vgl. eingehend zu dieser Problematik Ziff. 980, 997.

ordnungen garantieren können. Beide Prinzipien genügen dem Kriterium gleich gut, bzw. gleich schlecht. Es besteht m. E. kein Grund, für Multistate-Sachverhalte eine andere Anknüpfung als im übrigen Lauterkeitsrecht vorzusehen.

## 2. Sachverhaltsnähe

945. Massgebend ist jenes Recht, welches mit dem Sachverhalt den engsten Zusammenhang aufweist<sup>1580</sup>. Zu prüfen ist, ob das Herkunftslandprinzip den Anforderungen der Sachverhaltsnähe genügt. Da der „engste Zusammenhang“ gefordert ist, scheint mir die Gegenüberstellung von Herkunftsland- und Auswirkungsprinzip unumgänglich.

946. Auszugehen ist von einer Multistate-Werbung. Aufgrund des Multistate-Charakters wirkt sich die Werbung auf viele verschiedene Staaten aus. Zudem besteht wegen der Unteilbarkeit und der Besonderheiten des Internet-Marktes eine gewisse Grunddistanz des Werbesachverhaltes zu den Staaten<sup>1581</sup>. Diese besteht m. E. sowohl zum Herkunftsort der Werbung als auch zum Wirkungsort. Die verschiedenen Auswirkungsorte sind m. E. daher gleich weit vom Sachverhalt entfernt wie der Ort der Herkunft der Werbung. Der Unterschied besteht lediglich darin, dass es sich beim Herkunftsort lediglich um *einen* Ort handelt und bei den Auswirkungsorten um *mehrere* Orte. Aus dieser Tatsache kann m. E. aber für das Kriterium der Sachverhaltsnähe nichts abgeleitet werden.

947. Zu beantworten bleibt daher die Frage, welches Recht mit dem Sachverhalt den engsten Zusammenhang hat. Zu diesem Zweck ist der Sachverhaltsteil „Werbung“ (des Sachverhaltes Multistate-Werbung) näher zu beschreiben: Werbung wird definiert als planmässige, systematische Beeinflussung des Einzelnen mit dem Ziel der Absatzförderung<sup>1582</sup>. Schwergewicht oder „Zentrum“ des Werbesachverhaltes ist m. E. nicht bei der Produktion oder beim Erscheinen der Werbung zu suchen, sondern bei der Werbewirkung. Denn die publikumsbezogene Wettbewerbshandlung „Werbung“ kann das Ziel der Absatzförderung nur am Wirkungsort erreichen. Es geht bei der Beurteilung der Werbung *nicht* um deren widerrechtliche Herstellung, um deren widerrechtliches Inverkehrbringen. Der massgebende *zu beurteilende Sachverhalt* spielt sich am Wirkungsort ab, d. h. dort, wo sich die Nachfrager aufhalten, auf dem Markt<sup>1583</sup>.

---

<sup>1580</sup> Vgl. Ziff. 393, 919.

<sup>1581</sup> Vgl. Ziff. 920 – 922.

<sup>1582</sup> Ziff. 34, 52 f.

<sup>1583</sup> Vgl. Ziff. 38 ff., 52 f., 514.

948. Zur Feststellung des engsten Zusammenhangs sind die *sachlichen, persönlichen, zeitlichen, räumlichen und akzessorischen Bezüge* des Sachverhaltes zu einer Rechtsordnung massgebend<sup>1584</sup>. *Sachlich* ergibt sich der engste Zusammenhang entsprechend dem Werbezweck der Absatzförderung zu jener Rechtsordnung, in welcher sich die Nachfrager aufhalten (Marktort). *Persönlich* hat der Werbesachverhalt eher einen Bezug zu den potentiellen Nachfragern und u. U. zu den Konkurrenten (bei vergleichender Werbung) als zu dem werbetreibenden Unternehmer. Daher dürfte auch diesbezüglich der Marktstaat massgebend sein. *Räumlich* dürfte m. E. ein Bezug der Werbung einerseits zum Verbreitungsort, andererseits zum Erscheinungsort gegeben sein. *Akzessorisch* dürfte m. E. ein Bezug der Werbung am ehesten zur Rechtsordnung gegeben sein, welcher ein der Werbung folgender Vertrag unterliegt. Dabei ist aber je nach dem zu unterscheiden, ob mit Verbrauchern oder anderen Abnehmern ein Vertrag abgeschlossen wird. Möglich wäre hier eine Differenzierung. Aufgrund des Übergewichtes des Marktortes als Bezugsort ist der akzessorische Bezug und damit eine allfällige Differenzierung m. E. ausser Acht zu lassen. Der engste Zusammenhang ergibt sich daher zur Rechtsordnung, welche den Markt regelt.

949. Trotzdem kann auch dem Herkunftsort eine gewisse Sachverhaltsnähe nicht abgesprochen werden. Das Herkunftsortrecht ist mit Sachverhaltselementen wie Aufschalten einer Website oder mit der Aussendung des Fernsehprogramms mit Werbung, usw. sehr eng verbunden. Hingegen ist dieses Recht m. E. mit der *Beurteilung der Werbewirkungen* und damit mit dem massgeblichen Sachverhalt nicht eng verbunden<sup>1585</sup>. Daher führt das Herkunftslandprinzip m. E. nicht zur Rechtsordnung, mit welcher die Werbung am engsten verbunden ist.

950. Aber auch beim Auswirkungsprinzip sind Zweifel anzubringen: bei Multistate-Werbung knüpft das Prinzip an die verschiedenen Marktrechte der einzelnen betroffenen Marktorte an<sup>1586</sup>. Dabei wird der Sachverhalt *künstlich* auf die einzelnen Länder aufgesplittet. Die einzelnen Sachverhaltsteile haben sodann mit dem jeweils anzuwendenden Marktrecht einen engen Zusammenhang. Hingegen besteht m. E. aufgrund der Teilung des Sachverhaltes wiederum eine *teilungsbedingte Distanz* zum Gesamtsachverhalt.

951. Aufgrund dieser Erwägungen ist festzustellen, dass sowohl Auswirkungs- als auch Herkunftslandprinzip den Anforderungen an die Sachverhaltsnähe bei Multistate-Werbung nicht vollauf zu genügen vermögen. Tendenziell könnte gesagt werden, dass

---

<sup>1584</sup> Vgl. Ziff. 919.

<sup>1585</sup> Vgl. Ziff. 947.

<sup>1586</sup> Ziff. 639.

bei Beurteilung des Aufschaltungsaktes einer Website eher das Herkunftsland das sachverhaltsnähere Prinzip ist, bei Beurteilung einer Werbewirkung eher das Auswirkungsprinzip.

952. Zusammenfassend ergibt sich m. E. ein engster Zusammenhang des Multistate-Sachverhaltes zum Markt-, bzw. Werbewirkungsort. Entsprechend ist die Anwendung des Markortrechts als die sachverhaltsnähere zu betrachten. Als massgeblicher Sachverhalt ist nämlich die Werbewirkung zu betrachten. Die Werbewirkungen haben einen engen Bezug zum Markort. Entsprechend ist das Auswirkungsprinzip vorzuziehen. Eine Sonderanknüpfung an das Herkunftslandrecht rechtfertigt sich nicht. Obwohl beim Auswirkungsprinzip zum Gesamtsachverhalt eine gewisse Grunddistanz erhalten bleibt, bringt es bei Multistate-Werbung das sachverhaltsnähere Recht zur Anwendung. Denn die Grunddistanz ergibt sich nicht wegen des angewendeten Prinzips, sondern aufgrund des nicht vereinheitlichten Rechts für globale Sachverhalte.

### **3. Voraussehbarkeit und Rechtssicherheit**

#### **a Sicht des Werbetreibenden**

953. Bei Multistate-Werbung wird gelegentlich geltend gemacht, das anwendbare Recht sei bei Geltung des Auswirkungsprinzips nicht voraussehbar<sup>1587</sup>. Deshalb wird für Multistate-Sachverhalte das Herkunftslandprinzip angepriesen<sup>1588</sup>. Bei Geltung dieses Prinzips sei für den Werbetreibenden das anwendbare Recht besser voraussehbar. Dem ist zuzustimmen. Das anwendbare Recht kann bei Geltung des Herkunftslandprinzips vom Werbetreibenden im Voraus klar bestimmt werden. Dies ist vermutlich der wesentlichste Vorteil dieses Prinzips. Gegenüber dem Auswirkungsprinzip ergibt sich zudem der Vorteil, dass nicht über das Bestehen eines Markortes diskutiert werden muss. Auch insofern ist das anwendbare Recht klarer voraussehbar. Aus der Sicht des Werbetreibenden betrachtet, wird daher das Kriterium der Voraussehbarkeit vollkommen erfüllt.

954. Dies ist m. E. aber nur insoweit relevant, als die Nicht-Voraussehbarkeit nicht selber verschuldet ist. Wirbt der Unternehmer hingegen in einem grenzüberschreitenden Medium, welches ihm die Kontrolle der Werbewirkungen nicht mehr erlaubt

---

<sup>1587</sup> Ähnlich: Basedow, Wirtschaftskollisionsrecht, 24. Weil der Erfolg einer Handlung nicht nur vom ursächlichen Verhalten abhängig sei,bürde das Auswirkungsprinzip den handelnden Personen eine erhebliche Folgenverantwortung auf. Insbesondere erlaube das Prinzip nicht immer ein klares Urteil über die Rechtmässigkeit des Verhaltens. Vgl. auch Ziff. 50, 56 f.

<sup>1588</sup> Dethloff, 287.

(z. B. Internet), so hat er m. E. die Folgen dieser selbst verschuldeten Unsicherheit selber zu tragen. In dieser Situation ist es m. E. nicht gerechtfertigt, ein Herkunftslandprinzip anzuwenden, um die (selbstverschuldete) Unsicherheit über das anwendbare Recht zu eliminieren<sup>1589</sup>.

## **b Altruistische Komponente?**

955. Unabhängig von letzterer Argumentation wird das Herkunftslandprinzip damit begründet, dass die Voraussehbarkeit für den Handelnden auch *im Interesse der anderen Marktteilnehmer* liege<sup>1590</sup>. Durch das Prinzip werde das Verhalten des Handelnden effektiv gesteuert. Die Verbraucher und nationalen Konkurrenten hätten zwar in der Regel ein Interesse am Schutz durch das Marktrecht<sup>1591</sup>. Dieser Schutz sei *bei Bestehen* eines Mindestschutzes für die Verbraucher, nationale Konkurrenz und die Allgemeinheit gewährleistet<sup>1592</sup>.

956. Grundlage dieser Argumentation ist das Bestehen eines Mindestschutzes. M. E. ist auch bei Geltung des Mindestschutzes das Recht für die Betroffenen nicht besser voraussehbar. In diesem Fall besteht zwar ein einheitliches Mindestschutzrecht, doch Ansprüche, welche darüber hinausgehen, werden weiterhin nach verschiedenen nationalen Rechten beurteilt. Welches Recht zur Anwendung kommt, bleibt für die Betroffenen – insbesondere für die Konkurrenten und Verbraucher – *nicht voraussehbar*.

957. Zudem wird im Zusammenhang mit dem Mindestschutz vorgeschlagen, die Herkunftslandanknüpfung sukzessive auf weitere Staaten auszudehnen<sup>1593</sup>. Es ist deshalb ein einheitlicher Rechtsschutz für alle diese Staaten zu fordern (zumindest ein einheitlicher Mindestschutz). Wenn es aber möglich ist, einen einheitlichen Mindestschutz zu vereinbaren – so stelle ich hier die ketzerische Frage – warum wird dann nicht das Lauterkeitsrecht generell vereinheitlicht?

## **c Sicht der übrigen Marktteilnehmer**

958. Andererseits ist auch die Frage nach der Voraussehbarkeit für die übrigen Marktbeteiligten (Konkurrenten, Abnehmer, usw.) zu stellen. Nur wenn das anwendbare Recht auch für Abnehmer und Konkurrenten voraussehbar ist, genügt das Herkunftslandprinzip diesem Kriterium. Die Antwort vorneweg: Das Herkunftslandprinzip erfüllt dieses Kriterium m. E. nicht.

---

<sup>1589</sup> Vgl. Ziff. 927 f.

<sup>1590</sup> Dethloff, 287.

<sup>1591</sup> Dethloff, 287.

<sup>1592</sup> Dethloff, 287. Sie bezieht sich in ihrer Argumentation auf einen Mindestschutz innerhalb der europäischen Gemeinschaft.

<sup>1593</sup> Dethloff, 288.

959. Zur Begründung: das Herkunftslandrecht ist für den betroffenen international tätigen Konkurrenten nicht voraussehbar. Er weiss nicht, welches Unternehmen ihn verletzt, bzw. aus welchem Staat eine verletzende Handlung kommt. Auch für die nationalen Konkurrenten und Verbraucher ist bei Geltung des Herkunftslandprinzips das anwendbare Recht nicht voraussehbar. Die Marktteilnehmer wissen nicht, welche ausländischen Unternehmen sich neu auf dem (nationalen) Markt bewegen. Dies hat die Folge, dass sie auch nicht wissen, welche ausländischen Rechte zur Anwendung kommen könnten. Des Weiteren ist es der Rechtssicherheit auf einem nationalen Markt eher abträglich, wenn die gleiche Werbung von verschiedenen Anbietern aus verschiedenen Staaten unterschiedlich beurteilt wird. Aus der Sicht des nationalen Marktes betrachtet ist das Herkunftslandprinzip daher abzulehnen.

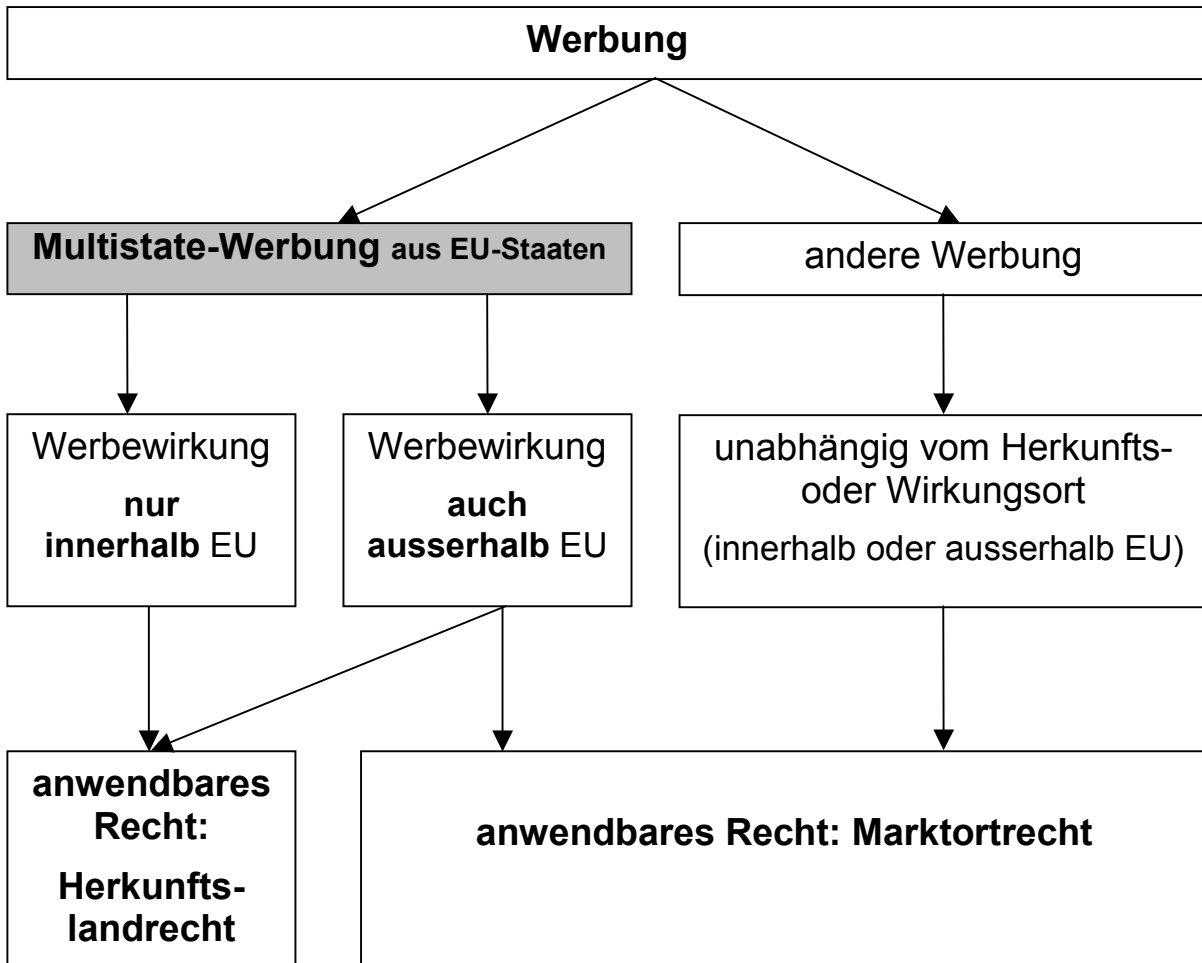
#### **d Neue Rechtsunsicherheiten**

960. Das Herkunftslandprinzip wird vorerst ausschliesslich für Internet-Sachverhalte vorgeschlagen. Internet-Werbung stellt immer einen Multistate-Sachverhalt dar<sup>1594</sup>. Deshalb ist bei der Beurteilung des Herkunftslandprinzips schematisch zu unterscheiden zwischen Multistate-Werbung und anderer Werbung. Wie zu zeigen ist, kann die unterschiedliche Behandlung zu neuen Rechtsunsicherheiten führen. Da das Herkunftslandprinzip primär für die EU vorgeschlagen wird, sind die Auswirkungen an deren Beispiel zu zeigen. Für den Unternehmer gilt nämlich zur Beurteilung, welches Recht zur Anwendung kommt, das Schema auf folgender Seite:

---

<sup>1594</sup> Vgl. Ziff. 56 ff., 59 ff., 82 f.

961.



962. Aus diesem Schema geht hervor, dass mit dem vorgeschlagenen Herkunftslandprinzip einzig für *nicht* Multistate-Werbung betreibende Anbieter das anwendbare Recht voraussehbar ist. Solange das Herkunftslandprinzip nicht in *allen Staaten* gilt, wird immer die Frage offenbleiben, ob nicht auch das Auswirkungsprinzip zur Anwendung kommt. Die Möglichkeit, dass sich die Werbung in einem nicht dem Herkunftslandprinzip folgenden Staat auswirkt, bleibt nämlich bestehen. Gerade im Internet mit weltweiter Verbreitung der Werbung ist daher das Herkunftslandprinzip keine geeignete Lösung für die Anknüpfung von Multistate-Werbung. Insbesondere für das Internet wird aber das Herkunftslandprinzip in der EU vorgeschlagen<sup>1595</sup>.

963. Unternehmen in der EU, welche im Internet oder Fernsehen werben, müssen nicht nur das Herkunftslandrecht beachten, sondern ausserhalb der EU etliche (x)

<sup>1595</sup> Dethloff, 294.

anwendbare Rechte wegen dem dort geltenden Tatort- bzw. Auswirkungsprinzip. Dies führt auch zu einer Rechtsspaltung für internationale Sachverhalte mit Auswirkungen *innerhalb der EU* und *ausserhalb der EU*<sup>1596</sup>. Mathematisch ausgedrückt müssen EU-Unternehmen

- ohne Geltung des Herkunftslandprinzips bei Multistate-Werbung  $x$  *Marktrechte* ( $x$  = Anzahl Staaten in der Welt) beachten,
- bei Geltung des Herkunftslandprinzips hingegen  $x - a$  *Marktrechte* (wobei  $a$  = Anzahl der Mitgliedstaaten der EU oder der Staaten, in welchen das Herkunftslandprinzip gilt).

964. Damit ist den EU-Staaten aber nicht gross geholfen, denn wichtige Marktrechte werden nicht beachtet (USA, Kanada, Japan, Südostasien, usw.).

#### e Fazit

965. Zusammenfassend führt daher das Herkunftslandprinzip für den international Werbetreibenden nicht zu besserer Voraussehbarkeit. Zudem ist bei Geltung des Herkunftslandprinzips die Voraussehbarkeit für die betroffenen nationalen und internationalen Konkurrenten, Verbraucher und die Allgemeinheit nicht mehr gewährleistet. Das Herkunftslandprinzip erfüllt daher das Kriterium der Voraussehbarkeit insgesamt gesehen nicht, bzw. schlechter als das Auswirkungsprinzip<sup>1597</sup>.

966. Das anwendbare Recht ist bei Geltung des Auswirkungsprinzips m. E. nur bei Multistate-Sachverhalten für den Werbenden schlecht voraussehbar. Dieser Nachteil wird aber m. E. wettgemacht durch die Nachteile, welche bei Einführung eines Herkunftslandprinzips entstehen würden<sup>1598</sup>.

#### 4. Einfachheit und Praktikabilität

967. Bezüglich der Handhabung ist das Herkunftslandprinzip bei Multistate-Sachverhalten klar einfacher als das Auswirkungsprinzip<sup>1599</sup>. Beim Herkunftslandprinzip muss lediglich der Ort der ersten Vermarktung festgestellt werden (bei Produkten), bzw. der Schwerpunkt der beruflichen und gewerblichen Tätigkeit (bei Dienstleistungen)<sup>1600</sup>. Die Feststellung dieses Ortes kann zwar Mühe bereiten, doch ist sie m. E. einfacher als die Bestimmung des Marktores. Denn die Ermittlung der Markorte

---

<sup>1596</sup> Glöckner, Wettbewerbsverstösse im Internet, 306; v. Hoffmann, Art. 40 N 299; Lurger, 487 f.

<sup>1597</sup> A. A. Dethloff, 287 f.

<sup>1598</sup> Vgl. Ziff. 958 f., 960 ff.

<sup>1599</sup> Dethloff, 287.

<sup>1600</sup> Vgl. Ziff. 892.



bereitet oft Schwierigkeiten und führt zu Rechtsunsicherheiten<sup>1601</sup>. Insbesondere bei Multistate-Werbung vervielfacht sich das Problem<sup>1602</sup>.

968. Das Herkunftslandprinzip ist m. E. aber nur dann als praktikabler zu betrachten, wenn auch die *Abgrenzung* der Anknüpfung für Multistate-Werbung zur Anknüpfung von anderen wettbewerblichen Sachverhalten *praktikabel ist*. Es wäre nicht nützlich, wenn zwar die Anknüpfung einfacher, die Abgrenzung aber umso schwieriger wäre.

969. Zur Abgrenzung von Multistate-Sachverhalten und anderen Sachverhalten könnte m. E. auf das Werbemedium abgestellt werden. Dieses ist hauptverantwortlich für den Charakter einer Werbung als Multistate-Sachverhalt<sup>1603</sup>. Entsprechend wären bei der Verbreitung von Werbung per Internet, Radio oder Fernsehen demnach das Recht des Herkunftsortes (Sende- oder Uploadort) anzuwenden. Bei Presse-Sachverhalten oder Direkt-Marketing (z. B. e-mail) wäre entsprechend das Auswirkungsprinzip anwendbar. Wird hingegen eine Werbung sowohl im Internet als auch in traditionellen Medien publiziert (Media-Mix), so entstehen Abgrenzungsschwierigkeiten. Zudem ist auch bei Printmedien, insbesondere beim Streuversand (z. B. Flugblätter, Handverteilung, usw.) möglich, dass mehrere Marktrechte betroffen werden. Es stellt sich dann die Frage, ob solche Konstellationen als Multistate-Sachverhalte zu behandeln wären, mit der Folge der Anwendung des Herkunftslandprinzips – oder eben nicht. Würde das Herkunftslandprinzip für alle Werbemedien gelten, so wären diese Schwierigkeiten gelöst. Ist jedoch das Prinzip anfangs nur für gewisse Medien vorgesehen (wie in der EU<sup>1604</sup>), so entstehen neue Abgrenzungsschwierigkeiten. Diese Schwierigkeiten treten m. E. an die Stelle der Schwierigkeit zur Bestimmung der vielen verschiedenen Markttorte.

970. Des Weiteren kann auch das Herkunftslandprinzip nicht die Anwendung mehrerer Rechte verhindern (auch wenn zugegeben ist, dass die möglicherweise anwendbaren Rechte an der Zahl nie so gross sein werden wie beim Auswirkungsprinzip). Auszugehen ist davon, dass ein Schweizer Konkurrent durch eine Internet-Werbung verletzt wird. Falls der im Internet werbende Unternehmer aus Deutschland kommt, der Internetbetreiber hingegen aus Österreich, so kommt gemäss Herkunftslandprinzip sowohl das deutsche als auch das österreichische Recht zur Anwen-

---

<sup>1601</sup> Dethloff, 286. Vgl. dazu auch Ziff. 451 ff., 453 f., 472.

<sup>1602</sup> Dethloff, 286.

<sup>1603</sup> Ziff. 56.

<sup>1604</sup> Vgl. Ziff. 899.

dung<sup>1605</sup>. Damit kommen für die gleiche Werbung zwei verschiedene Rechte zur Anwendung. Im Gegensatz dazu kommt im gleichen Fall bei Geltung des Auswirkungsprinzips lediglich schweizerisches Recht zur Anwendung. Auf den Werbenden und das Medienunternehmen werden das gleiche (Markt)Recht angewandt. Beim Herkunftslandprinzip hingegen wird die *gleiche Werbung*, wenn Medienunternehmer und Werbender aus verschiedenen Staaten kommen, *unterschiedlich beurteilt*.

971. Zudem wird bei Geltung des Herkunftslandprinzips die Prüfung und Anwendung mehrerer Rechte vom Werbetreibenden verschoben auf den *mündigen* Konsumenten. Dies obwohl die Unlauterkeit der Werbung vom Werbenden verursacht wird. Steht der Konsument vor einer Plakatwand, oder im Detailhandelsgeschäft vor einem Plakat, oder liest er die Zeitung, so gilt für jede Werbung ein eigenes Werbestatut<sup>1606</sup>. Auch hier gilt – das Prinzip ist wohl praktikabler für den Werbetreibenden, aber sicher weniger praktikabel für die Betroffenen (Konkurrenten, Nachfrager)<sup>1607</sup>.

972. Obwohl das Herkunftslandprinzip bei der Bestimmung des anwendbaren Rechts klar als das Einfachere bezeichnet werden kann, bringt es auch Tücken mit sich. Insbesondere entstehen Abgrenzungsschwierigkeiten zu nicht-Multistate-Handlungen. Zudem kommen auch bei Geltung des Herkunftslandprinzips mehrere Rechte zur Anwendung, wenn beispielsweise Medienunternehmen und Werbetreibender aus verschiedenen Staaten stammen. Des Weiteren wird bei Geltung des Herkunftslandprinzips nicht mehr vom Werbetreibenden Kenntnis über die anwendbaren Rechte verlangt. Im Gegenteil: der Verbraucher muss sich mit x anwendbaren Rechten herumschlagen. Es findet eine Verlagerung vom Werbetreibenden auf den Verbraucher statt. Letzterer ist aber in der Regel der wirtschaftlich Schwächere. Es ist daher nicht von einer grösseren Praktikabilität, sondern von *einseitiger* Praktikabilität zu sprechen<sup>1608</sup>. Daher genügt das Herkunftslandprinzip m. E. auch in Bezug auf dieses Kriterium *nicht*.

---

<sup>1605</sup> Dethloff, Kollisionsrecht, 184 (kein Beispiel, sondern theoretische Fundierung); die Aufspaltung des Schuldrechtsstatuts (in casu: Wettbewerbsstatuts) ist auch in Art. 143 IPRG verankert und entspricht der h. M.: Stoll, 645 ff., 648 ff., 653.

<sup>1606</sup> Mankowski, Internet und IWR, 914.

<sup>1607</sup> Vgl. bereits gleiche Situation bei der Vorausschbarkeit (Ziff. 958 f., 965).

<sup>1608</sup> Vgl. dazu Kommentar auch bei Ziff. 1000.

## 5. Berücksichtigung der Wertungen des Sachrechts

973. Das Lauterkeitsrecht schützt den Wettbewerb im Interesse aller Beteiligten (Anbieter, Abnehmer, Allgemeinheit)<sup>1609</sup>. Zu wahren ist insbesondere die Chancengleichheit auf den (nationalen) Märkten<sup>1610</sup>.

974. Das Herkunftslandprinzip knüpft bei Waren an den Ort der ersten Vermarktung an, bei Dienstleistungen an den Schwerpunkt der beruflichen oder geschäftlichen Tätigkeit<sup>1611</sup>. Beim Vermarktungsstaat – wird argumentiert – handle es sich häufig um den *wesentlichen* Absatzmarkt<sup>1612</sup>. Auf diesem Markt werden Werbende und Betroffene nach dem Marktrecht geschützt, womit die Chancengleichheit gewahrt ist. Somit berücksichtigt das Herkunftslandprinzip die Wertungen des Lauterkeitsrechts.

975. Nicht berücksichtigt bleiben aber die Wertungen des Sachrechts in Bezug auf die Wirkungen in den „übrigen“ Staaten. Genau gleich wie im Herkunftsland (Ort der ersten Vermarktung) wirkt sich die Multistate-Werbung auf anderen nationalen Märkten aus (fortan X-Märkte, X-Staaten genannt). Auf diesen X-Märkten kommen aber nicht die lauterkeitsrechtlichen Wertungen des entsprechenden Marktes zur Anwendung (was beim Auswirkungsprinzip gewährleistet ist). Massgebend sind die Wertungen des jeweiligen Herkunftslandes der Werbung, d. h. des Ortes der ersten Vermarktung. Insofern werden die Interessen der anderen Marktbeteiligten in den X-Staaten nicht geschützt. Die Chancengleichheit auf den nationalen Märkten in diesen X-Staaten ist nicht gewahrt<sup>1613</sup>.

976. Diesem Argument wird bezüglich der EU entgegengehalten, bei gemeinschaftsrechtswidrigen Benachteiligungen ausländischer Wettbewerber auf dem Inlandsmarkt könne das Auswirkungsprinzip das Ziel der Chancengleichheit nicht verwirklichen<sup>1614</sup>. In dieser Situation würden nämlich die ausländischen Anbieter durch die Anwendung des inländischen Marktortrechtes benachteiligt. – Dieser Auffassung ist zu widersprechen. Die Benachteiligung erfolgt nicht auf dem inländischen Markt, denn dort werden – bei Geltung des Auswirkungsprinzips – alle Marktteilnehmer *rechtlich* gleich behandelt. Wird hingegen der EU-Binnenmarkt als Massstab genommen, so ist

---

<sup>1609</sup> Ziff. 138 ff., 142.

<sup>1610</sup> Ziff. 396, 936; Bär, FS Moser, 147; Siehr, IPR Schweiz, 372.

<sup>1611</sup> Dethloff, 304 f. (bereits Ziff. 892).

<sup>1612</sup> Dethloff, 301.

<sup>1613</sup> In diesem Sinne auch Dubs, 121.

<sup>1614</sup> Dethloff, 292. Begründet wird diese Benachteiligung damit, dass auf dem Inlandsmarkt die ausländischen Anbieter gemäss dem Gemeinschaftsrecht rechtlich benachteiligt werden. Hier wird m. E. eine unzulässige

eine Benachteiligung aufgrund des EU-Rechts denkbar. Diese findet aber auf dem *EU-weiten Markt* statt und entsprechend ist auch die Wahrung der EU-weiten Chancengleichheit massgebend<sup>1615</sup>. Das Ziel der Wahrung der Chancengleichheit dürfte aber in der Regel nicht erreicht werden, da für die inländischen Marktteilnehmer im heutigen Zeitpunkt immer noch das inländische Lauterkeitsrecht gilt, was zu einer faktischen EU-weiten Diskriminierung der Inländer führt.

977. Gegen das Auswirkungsprinzip wird weiter vorgebracht, es könne bei Multistate-Sachverhalten sogar zur Beeinträchtigung der Chancengleichheit auf dem ausländischen Markt führen<sup>1616</sup>. Diese Ungleichbehandlung entstehe dadurch, dass bei unteilbaren Wettbewerbshandlungen in Medien mit grenzüberschreitender Verbreitung der Werbetreibende auch auf dem ausländischen Markt diese Werbung nicht mehr veröffentlichen könne und damit gegenüber seinen Mitbewerbern auf dem ausländischen Markt benachteiligt werde.

978. Die durch die Anwendung des Herkunftslandprinzips entstehende Inländerdiskriminierung wird wie folgt gerechtfertigt: Das Prinzip folge dem Ziel eines einheitlichen europäischen Marktes<sup>1617</sup>. In Bezug auf das Ziel der Wahrung der Chancengleichheit könne daher nicht mehr ausschliesslich auf nationale Märkte abgestellt werden, sondern es sei der einheitliche europäische Markt zu berücksichtigen<sup>1618</sup>. Wird der europäische Markt oder ein anderer einheitlicher Markt als Massstab genommen, so ist die Argumentation schlüssig. Es stellt sich dann wiederum die Frage, warum nicht der gleiche Effekt durch eine Rechtsvereinheitlichung erzielt werden konnte<sup>1619</sup>. Solange aber das Lauterkeitsrecht nicht vereinheitlicht ist, verstösst m. E. das Herkunftslandprinzip gegen die (national) gewährleistete Chancengleichheit<sup>1620</sup>. Insofern berücksichtigt dieses Prinzip die Wertungen des Sachrechts nicht. Wird hingegen das Recht vereinheitlicht und die Chancengleichheit durch ein einheitliches transnationales Marktrecht gewährleistet, so ist *für diesen einheitlichen Markt* kein Kollisionsrecht mehr notwendig.

979. Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass – solange das Recht des unlauteren Wettbewerbs nicht vereinheitlicht ist – das nationale Lauterkeitsrecht gilt. Es ist daher auch auf die nationalen Wertungen des Sachrechts abzustellen und nicht auf die Wertungen eines teilweise gemeinsamen Marktrechts. Wird auf die nationalen Wertungen abgestellt, so erfüllt das Herkunftslandprinzip das Kriterium der Berück-

---

<sup>1615</sup> In diesem Fall würde m. E. das Auswirkungsprinzip auf das EU-Marktrecht verweisen und nicht auf ein einzelstaatliches Marktrecht.

<sup>1616</sup> Dethloff, 122 f., 292; ebenso Drasch, 329.

<sup>1617</sup> Dethloff, 292.

<sup>1618</sup> Dethloff, 292.

<sup>1619</sup> Vgl. bereits Ziff. 957.

<sup>1620</sup> Dies gilt m. E. sowohl generell als auch insbesondere in Bezug auf die EU.

sichtigung des Sachrechts nur sehr beschränkt, das Auswirkungsprinzip hingegen sehr weitgehend. Aus diesem Grund ist die Anknüpfung an das Herkunftsland abzulehnen.

## 6. Zusammenfassende Beurteilung

980. Das Herkunftslandprinzip ist allseitig ausgestaltbar. Insofern erfüllt es das Kriterium der Gleichstellung der Rechtsordnungen. Wegen des drohenden race to the bottom<sup>1621</sup> ist eine faktische Bevorzugung gewisser Rechtsordnungen aber auch bei Geltung des Herkunftslandprinzips nicht zu verhindern. Auch das Kriterium der Sachverhaltsnähe führt nicht zur klaren Bevorzugung des Herkunftslandprinzips gegenüber dem Auswirkungsprinzip. Denn bei der Beurteilung von Werbung geht es um die Lauterkeit der *Werbewirkungen*, weshalb das Auswirkungsprinzip das sachnähere Prinzip ist. Wird der Multistate-Sachverhalt zudem technisch auf die betroffenen nationalen Rechte aufgespalten, so ergibt sich eine grössere Nähe der Teil-Sachverhalte zu den einzelnen betroffenen nationalen Marktrechten. Deshalb ist in Bezug auf das Kriterium der Sachverhaltsnähe eher dem Auswirkungsprinzip der Vorzug zu geben. Zum Dritten ist das Kriterium der Voraussehbarkeit und Rechtsicherheit bei Geltung des Herkunftslandprinzips nur bezüglich des Werbetreibenden erfüllt. Für die betroffenen nationalen und internationalen Konkurrenten, Verbraucher sowie für die Allgemeinheit ist das anwendbare Recht weniger voraussehbar als bei Geltung des Auswirkungsprinzips. Gilt das Auswirkungsprinzip hingegen, so ist das anwendbare Recht von allen Marktbeteiligten insgesamt besser voraussehbar. Zur Praktikabilität: Dass beim Auswirkungsprinzip die Bestimmung des anwendbaren Rechts eine Schwierigkeit darstellt, ist bekannt. Insofern ist das Herkunftslandprinzip zu bevorzugen. Negativ beim Herkunftslandprinzip zu Buche schlagen neue Abgrenzungsschwierigkeiten gegenüber den nicht als Multistate-Sachverhalten bezeichneten Wettbewerbshandlungen. Zudem wird die Bestimmung der Vielzahl anwendbarer Rechte vom Werbetreibenden auf den Verbraucher verschoben. Insofern ist die Praktikabilität bei Anwendung des Herkunftslandprinzips einseitig zulasten der Betroffenen verändert worden. Schliesslich ist – fünftens – festzuhalten, dass das Herkunftslandprinzip das Kriterium der Berücksichtigung der Wertungen des Sachrechts bei Multistate-Sachverhalten *nicht* erfüllt. Lediglich in einem einzigen Staat, dem Herkunftsland, wird dem Grundsatz der Chancengleichheit und der gleichberechtigten Wahrung der Interessen aller Marktbeteiligten Rechnung getragen, auf allen anderen Märkten nicht. Dies kann nicht durch die Berücksichtigung der Wertungen eines

---

<sup>1621</sup> Vgl. Ziff. 997.

staatenübergreifenden Marktes (z. B. EU-Binnenmarkt) gerechtfertigt werden, denn es geht nicht um diesen Markt. Wenn trotzdem die Wertungen des staatenübergreifenden Marktes zur Anwendung kommen sollen, so ist diesbezüglich eine Rechtsvereinheitlichung zu fordern.

981. Aus diesen Gründen ist von der Anwendung des Herkunftslandprinzips auf Multistate-Sachverhalte abzusehen. Das Prinzip erfüllt die wesentlichen Anforderungen an eine Kollisionsnorm nicht. Allein wegen dem – ebenfalls nicht von allen Zweifeln befreiten – Kriterium der Praktikabilität auf ein neues kollisionsrechtliches Prinzip abzustellen, scheint mir verfehlt. Zumal, da dieses neue Prinzip den weiteren Anforderungen an die kollisionsrechtliche Gerechtigkeit nicht genügt.

## II. Weitere Argumente für das Herkunftslandprinzip

### 1. Beschränkung in den Werbemöglichkeiten

#### a Argument

982. Bei Geltung des Auswirkungsprinzips kommen mehrere Marktrechte zur Anwendung. Dies führt bei Multistate-Werbung, insbesondere bei Verwendung der Werbemedien Internet und Fernsehen einzeln oder in Kombination mit der Presse (Media-Mix), zur Unterbindung von ganzen Werbekampagnen<sup>1622</sup>. Der Werbetreibende hat bei der Gestaltung der Werbung das strengste Recht zu beachten. Mit dem Herkunftslandsprinzip kann diesen Werbebeschränkungen entgegengewirkt werden. Massgebend ist nämlich nur *ein* Recht – das Herkunftslandrecht. Europaweites Marketing kann nicht mehr *insgesamt* verhindert werden durch die Anwendung eines strengeren Marktrechts.

#### b Beurteilung

983. Dieses Argument zeigt nur eine Seite des globalen bzw. europaweiten Marketings: Den Wunsch nach Standardisierung. Das Marketing hat aber zwei Seiten. Einerseits ist vieles geprägt vom Wunsch nach Standardisierung, andererseits besteht aber auch das Erfordernis nach lokaler Anpassung<sup>1624</sup>.

---

<sup>1622</sup> Vgl. bereits Ziff. 643.

<sup>1623</sup> Dethloff, 286; dies., Kollisionsrecht, 182. Vgl. Ziff. 643.

<sup>1624</sup> Keegan/Schlegelmilch/Stöttinger, V sowie 519 ff., Marketing Enzyklopädie, Werbung im Ausland, 794 f.; die meisten Anbieter sehen Hindernisse für grenzüberschreitende Tätigkeiten in den kulturellen Unterschieden (Henning-Bodewig, Grünbuch, 233).

984. Die Engländer haben einen anderen Humor als die Deutschen, und nochmals einen anderen als die Franzosen<sup>1625</sup>. Daher wird sich europaweite Werbung so oder so an ein sittliches und rechtliches Maximum halten müssen, will man in allen Staaten gleichartige Werbung betreiben. Würde man von England aus eine Werbung lancieren, welche dem dortigen Lauterkeitsrecht entspricht und somit aufgrund des Herkunftslandprinzips erlaubt wäre, so könnte diese Werbung die Italiener aufgrund des anderen Humors, des anderen Denkens, usw. u. U. verletzen (bzw. „in den falschen Hals geraten“)<sup>1626</sup>. Damit wäre das Ziel der Werbung nicht erreicht. Das Herkunftslandprinzip ist daher auch aus praktisch-marketingtechnischen Gründen nicht zwingend sinnvoll.

## 2. Minimierung subjektiver Rechte

### a Argument

985. Im Zusammenhang mit dem eben behandelten Problem wird dem Auswirkungsprinzip die Minimierung subjektiver Rechte vorgeworfen<sup>1627</sup>. Diese Minimierung entstehe, indem sich der international agierende Unternehmer bei grenzüberschreitender Werbung an die strengen ausländischen Rechte halten müsse. Dadurch könne der international Agierende nicht frei über Art, Gestaltung und Verbreitung seiner Werbung entscheiden.

### b Beurteilung

986. Diesem Einwand ist entschlossen entgegenzutreten. Wer sich international bewegt, hat aufgrund der nationalstaatlichen territorialen Organisation der Weltgemeinschaft Einschränkungen durch andere nationale Rechte hinzunehmen. Hält sich der international Agierende nicht an diese Beschränkungen, so hat er die Folgen seines Tuns zu tragen. Ein „internationaler Dieb“ kann zu seiner Entschuldigung nicht sagen, er könne weder in Deutschland, Italien, Österreich noch der Schweiz straflos stehen, es handle sich dabei um eine Minimierung seiner subjektiven Rechte.

987. Insbesondere ist zu beachten, dass international keine Rechte bestehen auf *lauteren internationalen Handel*<sup>1628</sup>. Sobald ein Übereinkommen besteht, das

---

<sup>1625</sup> „Jeder Mensch ist einzigartig, ebenso wie jedes Land“: Keegan/Schlegelmilch/Stöttinger, 4.

<sup>1626</sup> Weitere Beispiele bei Keegan/Schlegelmilch/Stöttinger, 11 ff.

<sup>1627</sup> Dethloff, 286; dies., Kollisionsrecht, 182.

<sup>1628</sup> Vgl. Ziff. 92 ff.: Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte der UNO ist nicht verbindlich für die Mitgliedstaaten und bei der EMRK sind nicht alle Staaten Mitglied.

beispielsweise die lautere Werbung im Internet garantiert, so könnte von der Minimierung subjektiver Rechte gesprochen werden. Dann jedoch stellen sich die kollisionsrechtlichen Fragen nicht mehr, bzw. anders.

### 3. Diskriminierung<sup>1629</sup>

#### a Argument: Diskriminierung inländischer nationaler Anbieter

988. Das Auswirkungsprinzip diskriminiert *inländische Anbieter*, welche Multistate-Werbung betreiben<sup>1630</sup>. Die Diskriminierung besteht darin, dass die inländischen Anbieter sich wegen der grenzüberschreitenden Wirkung auch an ausländische Werbebeschränkungen halten müssen. Wegen der Unteilbarkeit der Werbehandlung führt dies dazu, dass die Beschränkungen faktisch auch für das Inland gelten.

989. Beispiel: Ein in der Schweiz tätiger Kleinunternehmer schaltet eine Website auf. Er muss sich an das strenge deutsche Lauterkeitsrecht halten.

#### b Beurteilung

990. Die Diskriminierung inländischer Anbieter kommt dann vor, wenn der Anbieter seine Website international ausgestaltet und zulässt, dass sich auch ein ausländischer Kunde angesprochen fühlt<sup>1631</sup>. Sobald der Anbieter dies in Kauf nimmt, so hat er auch die entsprechenden Nachteile zu akzeptieren. Andererseits hat er den Vorteil, dass er überall die gleiche Marketingstrategie durchziehen kann. Der rein im Inland aktiv sein wollende Unternehmer hat hingegen die Möglichkeit, im Inland eine Werbeaktion in traditionellen, regionalen Medien durchzuführen oder die Inlandbezogenheit im Internet klar zum Ausdruck zu bringen.

991. Das Herkunftslandprinzip ist diesbezüglich eine sehr anbieterfreundliche Anknüpfung<sup>1632</sup>: Der Werbetreibende hat nur auf das Recht des Herkunftslandes zu achten. Während aus dem gleichen Staat kommende inländische und international tätige Konkurrenten gleichbehandelt würden, ist die Chancengleichheit gegenüber national tätigen Konkurrenten auf ausländischen Märkten nicht gewahrt. Bei Geltung des Herkunftslandprinzips verschiebt sich daher das Problem der Diskriminierung auf die ausländischen Anbieter und Nachfrager.

---

<sup>1629</sup> Die Diskriminierung gemeinschaftsrechtlich begründend: Grandpierre, 183 ff.

<sup>1630</sup> Bernhard, Cassis de Dijon, 443.

<sup>1631</sup> Vgl. Ziff. 651 ff. (Zur Ausgestaltung von globaler Werbung).

<sup>1632</sup> In diesem Sinne auch Henning-Bodewig/Schricker, 321.



### c Argument: Diskriminierung ausländischer nationaler Anbieter

992. Wie eben erwähnt<sup>1633</sup>, werden bei Geltung des Herkunftslandprinzips national tätige Anbieter im Ausland diskriminiert<sup>1634</sup>. Kann ein ausländischer Unternehmer seinen Sitz nicht in einen Staat mit liberalem Werberecht verlegen (z. B. nach Portugal), so führt dies zu einem Nachteil gegenüber anderen Unternehmen, welche den gleichen Kundenkreis ansprechen, aber ihren Sitz in einem „Werberechtsparadies“ haben<sup>1635</sup>. Der inländisch tätige Anbieter ist auf seinem Heimatmarkt der Konkurrenz von Anbietern, welche einem liberalen Werberegime unterworfen sind, ausgesetzt<sup>1636</sup>.

### d Beurteilung

993. Für den national tätigen Anbieter ist es keine Kompensation, dass ihm das Recht, im Ausland nach seinem Heimatrecht zu werben, ebenfalls zusteht. Er will oder kann dies nicht<sup>1637</sup>. Umgekehrt gilt für den Verbraucher – bei Geltung des Herkunftslandprinzips – für die in- und ausländische Werbung unterschiedliches Recht<sup>1638</sup>. Es wird daher die Auffassung vertreten, eine solche Ungleichbehandlung habe vor dem Diskriminierungsverbot keinen Bestand<sup>1639</sup>.

994. Die rechtliche Konstruktion des Herkunftslandprinzips begünstigt den internationalen Handel<sup>1640</sup>. Will ein Staat seine eigenen Unternehmen nicht diskriminieren, so wird er das Recht an dasjenige des ausländischen – liberalen – Werberechts anpassen. Somit führt das Herkunftslandprinzip zu einer Rechtsvereinheitlichung auf niedrigem Niveau (race to the bottom). Dies kann aber m. E. nicht das Ziel eines kollisionsrechtlichen Prinzips sein.

<sup>1633</sup> Vgl. Ziff. 991. Dies ist zwar kein Vorteil des Prinzips, jedoch wegen der Zugehörigkeit zum Diskriminierungsproblem an dieser Stelle zu behandeln.

<sup>1634</sup> Bernhard, Cassis de Dijon, 443.

<sup>1635</sup> Vgl. auch Ziff. 997. des Weiteren: Tettenborn, 255; lediglich von einer tatsächlichen, nicht aber rechtlichen Diskriminierung spricht Dethloff, 256 ff.

<sup>1636</sup> Mankowski, Internet und IWR, 914.

<sup>1637</sup> Mankowski, Internet und IWR, 914.

<sup>1638</sup> Vgl. Ziff. 971 (in Bezug auf die Praktikabilität).

<sup>1639</sup> Reese, 217 f.

<sup>1640</sup> Gemäss Dethloff, 292, geht es um das *gewollte* Zusammenwachsen zu einem einheitlichen europäischen Markt.

<sup>1641</sup> Vgl. zur Rechtsvereinheitlichung und zum Mindestschutz: Ziff. 978, zum Phänomen des race to the bottom: Ziff. 997.

#### 4. Unterstützung der Rechtsvereinheitlichung in der EU

##### a Argument

995. Das Herkunftslandprinzip wird unter anderem begründet, dass mit diesem Prinzip das Ziel der Herstellung des Binnenmarktes unterstützt werde<sup>1642</sup>. Dieses Resultat ergibt sich auch aus der möglichen Diskriminierung im Inland tätiger Anbieter<sup>1643</sup>.

##### b Beurteilung

996. Es ist m. E. rechtstechnisch und rechtspolitisch ungeschickt, mittels des Kollisionsrechts neues europäisches Gemeinschaftsrecht zu schaffen<sup>1644</sup>. Neues Recht sollte m. E. auf dem durch Verfassung oder Vertrag vorgesehenem Weg beraten und gesetzt werden. In der EU-Gesetzgebung könnte die Rechtsvereinheitlichung mittels „koordinierter Bereiche“ gestaltet werden. Für die nicht koordinierten Bereiche hätte weiterhin das Auswirkungsprinzip zu gelten.

997. Bei Geltung des Herkunftslandprinzips kommt es innerhalb der EU indirekt zu einer Rechtsvereinheitlichung<sup>1645</sup>: Die Mitgliedstaaten werden Unzulänglichkeiten des eigenen Rechts erkennen. Diese Unzulänglichkeiten bestehen darin, dass im Inland tätige inländische Gewerbetreibende gegenüber im Inland tätigen, aber ausländischen Werbetreibenden diskriminiert werden<sup>1646</sup>. Dies deshalb, weil international tätige Unternehmen jenen Staat als Herkunftsland auswählen werden, in welchem die liberalsten Werbevorschriften und die geringsten Schutzstandards existieren<sup>1647</sup>. Dies dürfte nicht auf alle international tätigen Unternehmen zutreffen, aber zumindest auf jene, welche mit unlauteren Mitteln werben wollen. Dadurch werden im Inland tätige inländische Werbetreibende diskriminiert<sup>1648</sup>. Dies führt in der Folge zu einer „freiwilligen“ Anpassung des Rechts an die einfachsten werberechtlichen Vorschriften inner-

---

<sup>1642</sup> Dethloff, Kollisionsrecht, 183; 292. Vgl. Ziff. 978.

<sup>1643</sup> Vgl. Ziff. 992 ff.

<sup>1644</sup> v. Hoffmann, Art. 40 N 299: „Rechtspolitisch ist die Einführung des Herkunftslandprinzips in einen Bereich, der ein nicht weitgehend gleiches Schutzniveau hat, *fragwürdig*. Zudem Schricker/Henning-Bodewig, 1370: „Unter dem Aspekt der Rechtsharmonisierung erscheint das Vordringen des Ursprungslandprinzips *bedenklich*.“ [Hervorhebungen durch Verfasser].

<sup>1645</sup> Vermutlich a. A. Spindler, Binnenmarktintegration, 638: Der Haken des Prinzips liege in der Tatsache, dass das Herkunftslandprinzip nicht verkoppelt werde mit einer umfänglichen Harmonisierung der entsprechenden Rechtsgebiete (Bezug nehmend auf die E-Commerce-RL). Eine Harmonisierung werde durch das Prinzip gerade nicht herbeigeführt.

<sup>1646</sup> Vgl. Ziff. 992 ff.

<sup>1647</sup> Dasser/Drolshammer, Art. 137 N 14 (Verstoß gegen Chancengleichheit); Lehmann, Electronic Commerce, 172; Löffler, 382.

<sup>1648</sup> Vgl. Ziff. 992.

halb der EU (Wettbewerb der Rechtsordnungen). Dieser Vorgang wird auch mit dem Schlagwort „race to the bottom“ umschrieben, bzw. es besteht die Gefahr der Senkung der nationalen Schutzstandards<sup>1649</sup>.

998. Da die Werbung im Internet unter das vorgeschlagene Herkunftslandprinzip fallen würde, trifft die Gefahr des race to the bottom vor allem den E-Commerce-Bereich. Aus diesen Gründen wird daher das Herkunftslandprinzip insbesondere für den Electronic Commerce abgelehnt<sup>1650</sup>. In der Lehre wird zudem die Befürchtung eines drastischen race to the bottom in den Wind geschlagen: Aufgrund des innerhalb der EU geltenden Mindestschutzes sei eine solche Senkung des wettbewerblichen Schutzniveaus nicht zu befürchten<sup>1651</sup>. Der Schutz der Verbraucher sei gewährleistet. Die Verbraucher könnten in der Regel erkennen, dass die Werbung aus einem anderen Land käme. Deshalb sei dem Verbraucherschutz durch Einhaltung eines europäischen Mindeststandards Genüge getan<sup>1652</sup>.

999. Diese Auffassungen führen zu folgender Stellungnahme: Findet sich EU-weit eine Stimmenmehrheit für die Einführung des kollisionsrechtlichen Herkunftslandprinzips für Multistate-Sachverhalte, so führt dies zu einer Rechtsvereinheitlichung auf niedrigem EU-Mindeststandard-Niveau. Dieses Niveau ist aber bereits heute EU-weit anerkannt. Das Herkunftslandprinzip führt daher zum Abbau des Verbraucherschutzes in jenen Staaten, welche über die Anforderungen der EU hinausgehen. Würde dieser Entwicklung entgegengewirkt und gleichzeitig mit der Einführung des Herkunftslandprinzips der Mindeststandard angehoben oder sogar ein einheitlicher Standard eingeführt, so führte dies zu einer Rechtsvereinheitlichung auf höherem Niveau. M. E. wäre dann aber das Herkunftslandprinzip – wegen der vollzogenen Rechtsvereinheitlichung – als kollisionsrechtliches Prinzip nicht mehr nötig.

1000. M. E. herrscht verkehrte Welt – der nichtsahnende Verbraucher oder der nichtsahnende im Inland tätige inländische Konkurrent soll sich in Zukunft plötzlich auf verschiedene andere Rechte einstellen müssen. Der Verbraucher müsste sich – je nach Herkunft der Werbung – wieder auf einen anderen Schutzstandard einstellen, solange das entsprechende Rechtsgebiet noch nicht koordiniert ist. Ist es jedoch koordiniert, so besteht m. E. für den koordinierten Bereich kein Bedarf mehr an Kollisionsrecht.

---

<sup>1649</sup> Bodewig, 482 f.; Henning-Bodewig/Schricker, 321; v. Hoffmann, Art. 40 N 299; Hoeren, Vorschlag, 194; Lehmann, Verantwortlichkeit im Netz, 181; Lurger, 486 f.; Schricker/Henning-Bodewig, 1370. Vgl. bereits Ziff. 994.

<sup>1650</sup> Lehmann, Electronic Commerce, 172.

<sup>1651</sup> Dethloff, Kollisionsrecht, 182.

<sup>1652</sup> Dethloff, Kollisionsrecht, 182. Vgl. bereits Ziff. 955.

## 5. Herkunftsland als überwiegend betroffener Markt

### a Argument

1001. Das Herkunftslandprinzip wird auch damit begründet, dass dort der Schwerpunkt der Wettbewerbshandlung liege<sup>1653</sup>. Damit wird der Aspekt der Sachverhaltsnähe angesprochen<sup>1654</sup>.

### b Beurteilung

1002. Es ist auf die Erwägungen zur Sachverhaltsnähe zu verweisen<sup>1655</sup>. Zudem fehlt es in den meisten Fällen an *einem überwiegend betroffenen Markt*, an den ohne Willkür *ausschliesslich* angeknüpft werden könnte<sup>1656</sup>.

1003. Als Beispiel diene eine Multistate-Werbung, ausgehend von Tschechien, welche sich in ganz Europa über das Fernsehen verbreitet. In Tschechien folgt zwar die Aufschaltung, bzw. Einspeisung ins Netz und zugleich ist Tschechien sowohl Werbe- als auch Absatzstaat. Sowohl Werbung als auch Produkte sind aber typisch auf den deutschen Markt ausgerichtet, weshalb auf diesem Markt die Werbung ein entsprechendes Echo auslöst und am meisten Produkte abgesetzt werden.

1004. Des Weiteren liegt m. E. der Schwerpunkt der Wettbewerbshandlung „Werbung“ in jenen Staaten, in welchen die Werbung verbreitet und die Werbewirkungen erzeugt werden sollen<sup>1657</sup>. Es handelt sich dabei um die Marktstaaten. Entsprechend ist das Auswirkungsprinzip das sachverhaltsnähere Prinzip.

## 6. Beschränkung des freien Medienverkehrs

### a Argument

1005. Dem Auswirkungsprinzip wird vorgeworfen, es führe zu einer Beschränkung des freien Medienverkehrs<sup>1658</sup>. Konkret geht es um die Haftung der Medien für die von ihnen verbreitete Werbung. Eine im Herkunftsland rechtmässige Werbung kann im Bestimmungs-, bzw. Verbreitungsland als unrechtmässig eingestuft werden. Abklärungen in den entsprechenden Staaten, bzw. Absicherungen bei den Werbeauftraggebern führen zu einem zusätzlichen Aufwand bei der Verbreitung eines Mediums.

---

<sup>1653</sup> Dethloff, 301, 304 f. („wesentlicher Absatzmarkt“). Vgl. dazu bereits Ziff. 974.

<sup>1654</sup> Vgl. Ziff. 945.

<sup>1655</sup> Vgl. Ziff. 945 ff.

<sup>1656</sup> Dasser/Drolshammer, Art. 137 N 14.

<sup>1657</sup> gl. Ziff. 947 f., 949.

<sup>1658</sup> Dethloff, Kollisionsrecht, 183.

## **b Beurteilung**

1006. Dieser Einwand trifft zu. Es handelt sich um tatsächliche Schranken. Sie ergeben sich durch den zusätzlichen Aufwand, welchen ein Medienunternehmen mit internationalen Medienerzeugnissen auf sich nehmen muss. Rechtlich wird der freie Medienverkehr nicht beschränkt. Wollen die Medien nicht haftbar werden, so müssen sie u. U. die Werbungen kontrollieren. Dies bewirkt eine Verteuerung der Werbung. Dabei handelt es sich m. E. aber um die wirtschaftlich richtige Folge internationaler Werbung. Ein grenzüberschreitendes Unternehmen hat den Vorteil der einheitlichen Marketingstrategie und den Nachteil der anderen Rechtslage.

1007. Umgekehrt hat der inländische Unternehmer höhere Marketingkosten pro Kunde, weil er sie nicht auf viele potentielle ausländische Kunden aufteilen kann. Aber der inländische Unternehmer spart die Kosten für die Ermittlung ausländischen Rechts.

1008. Bei Geltung des Herkunftslandprinzips wäre eine entsprechende Werbung durch das internationale Medienunternehmen rechtlich einfach überprüfbar. Dadurch würde die grenzüberschreitende Werbung tendenziell billiger und daher an der Menge zunehmen. Dies könnte schliesslich die auf dem Inlandsmarkt werbenden inländischen Werbetreibenden unter Druck bringen. Die Chancengleichheit auf dem nationalen Markt wäre faktisch nicht mehr gegeben.

1009. Beim heiklen Thema Medien, als Überbringer von Meinungsäusserungen und Informationen, ist zudem zu erwähnen, dass es sich hierbei nicht um ideelle, sondern kommerzielle Informationen handelt. Diese dürfen ohne Weiteres *faktischen* Beschränkungen unterworfen werden. Deshalb ist diese faktische Beschränkung des freien Medienverkehrs in Kauf zu nehmen.

## **7. Mehrfache Einzelanknüpfung**

### **a Argument**

1010. Bei Multistate-Sachverhalten wird bei Geltung des Auswirkungsprinzips jede Rechtsordnung befragt, ob das einheitliche Verhalten auf ihrem Gebiet rechtswidrig ist. Dies führt bei Anwendung des Auswirkungsprinzips dazu, dass bei Unterlassungsansprüchen eine Handlung insgesamt unterlassen werden muss, wenn sie nach dem Recht nur eines der betroffenen Staaten verboten ist<sup>1659</sup>.

---

<sup>1659</sup> Vgl. Ziff. 643.

**b      Beurteilung**

1011. Dieser Ansatz enthält territorial begrenzte Einzelanknüpfungen, welche miteinander verbunden sind und eine Statutenspaltung enthalten<sup>1660</sup>. Die Aufteilung des Sachverhaltes erfolgt wegen dem lediglich durch die Einzelstaaten gewährten Schutz des Wettbewerbs.

1012. Bei Schadenersatzansprüchen ist diese Aufspaltung unproblematisch, denn die Bemessung des Ersatzes beschränkt sich auf den im einzelnen Staat entstandenen Schaden<sup>1661</sup>.

1013. Bei der Durchsetzung von Unterlassungs- oder Beseitigungsansprüchen bei Multistate-Werbung wird die Werbung faktisch in allen Staaten verboten. Dieses Problem kann zwar durch ein Herkunftslandprinzip gelöst werden, jedoch entsteht dabei das Problem des race to the bottom<sup>1663</sup>.

1014. Möglich wäre m. E. zu prüfen, ob bei Unterlassungs- und Beseitigungsansprüchen ein anderes Recht anzuwenden wäre als bei Schadenersatzansprüchen und Ansprüchen auf Gewinnherausgabe. Denkbar wäre m. E. ein internationales Einheitsrecht für Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche.

III. Weitere Argumente **gegen** das Herkunftslandprinzip

1. **Zusammenhang mit Vertragsrecht**

**a      Argument**

1015. Bei Geltung des Herkunftslandprinzips würde der Gleichlauf der Anknüpfung von internationalem Lauterkeitsrecht und internationalem Verbrauchervertragsrecht zerrissen<sup>1664</sup>. Die Werbung für ein Konsumgut wäre aufgrund des Herkunftslandrechts zu beurteilen. Der darauf folgende Vertragsabschluss hingegen würde als Verbrauchervertrag dem Sitzstaat-Recht des Verbrauchers unterliegen. Dies ist aber in der Regel der Marktstaat.

---

<sup>1660</sup> Dubs, 75.

<sup>1661</sup> Dubs, 75.

<sup>1662</sup> Dubs, 75 f.; Sack, Beurteilung, 328.

<sup>1663</sup> Vgl. Ziff. 994, 997 f.

<sup>1664</sup> Mankowski, Internet und IWR, 915; ähnlich: Brisch, 236, zum Vorschlag der E-Commerce-RL.

**b Beurteilung**

1016. Es ist zu unterscheiden, ob ein nationaler Verbraucher/Konkurrent oder ein Multistate-Verbraucher/Konkurrent betroffen ist und klagt.

1017. Der nationale Verbraucher wird aufgrund des Auswirkungsprinzips nach dem Markortrecht klagen. Dieses entspricht in der Regel seinem Wohnsitzrecht. Kommt es zum Vertragsschluss zwischen den gleichen Parteien, so ist der Verbraucher bei Vorhandensein einer Verbraucherstreitigkeit ebenfalls durch sein Wohnsitzrecht geschützt. *Dieser Gleichlauf* von wettbewerblicher und vertraglicher Anknüpfung ist m. E. bei Verbraucherstreitigkeiten *sinnvoll*. Massgebend sind nämlich sowohl bei der Werbung als auch beim späteren Vertragsabschluss die Wertungen im Umfeld des Nachfragers. Es ist in beiden Fällen auf den potentiellen Kunden als Zielperson abzustellen<sup>1665</sup>. Zudem ist die Abgrenzung zwischen wettbewerblicher, vorvertraglicher und vertraglicher Haftung oft schwer zu ziehen.

1018. Anders ist die Rechtslage hingegen bei einem Streit mit einem national tätigen Abnehmer (aus Vertrag): Es kommt in der Regel das Sitzrecht des Multistate-Anbieters zur Anwendung (Art. 117 IPRG). Dies im Gegensatz zur Anknüpfung von vorgelagerten lauterkeitsrechtlichen Streitigkeiten, welche ebenfalls nach Marktortrecht beurteilt werden. Die unterschiedliche Anknüpfung lässt sich m. E. aber rechtfertigen, denn der geschäftserfahrene Abnehmer, welcher nicht Konsument ist, weiss, dass er mit dem Eingehen eines Vertrages einem anderen, fremden Recht unterworfen wird. Hingegen kann er auf seinem Inland- bzw. Heimatmarkt durch die Werbung des ausländischen Anbieters verletzt werden. Dies wiederum rechtfertigt m. E. die Anwendung des Marktrechtes. In diesem Fall würde die Anwendung des Herkunftslandprinzips in der Regel zu einem Gleichlauf von Wettbewerbs- und Vertragsrecht führen. Denn der Herkunftsort dürfte oft mit dem Sitzstaat übereinstimmen. Dieser Gleichlauf ist aber für den geschädigten national tätigen Abnehmer und Konkurrenten nicht wünschbar. Die Anwendung des Herkunftslandprinzips allein wegen dem zu schaffenden Gleichlauf würde zu einer Bevorzugung des ausländischen Anbieters führen.

1019. Diese Ausführungen gelten m. E. gleichermassen auch für international tätige Abnehmer und Konkurrenten (Multistate-Abnehmer/Konkurrenten). Wie ist aber die Situation bei einem international mobilen *Verbraucher* zu betrachten? Ein Schweizer geht nach Deutschland und empfängt dort eine Werbung im englischen Fernsehen<sup>1666</sup>. Aufgrund des Auswirkungsprinzips ist deutsches Recht anwendbar, da sich die

---

<sup>1665</sup> Mankowski, Internet und IWR, 912. Vgl. auch Ziff. 527.

<sup>1666</sup> Denkbar sind viele andere Varianten, so der mobile SMS, MMS-Empfang, usw. Vgl. Ziff. 556 f.

Werbung auf dem deutschen Markt auswirkt. Kommt es zu einem Vertrag, so untersteht der Vertrag, sofern es ein Verbrauchervertrag gemäss Art. 120 IPRG ist, dem Recht am Aufenthaltsort. Hier spielt es nun eine Rolle, in welcher Funktion und wie lange sich der Konsument in Deutschland aufhält. Je nach dem kommt deutsches oder schweizerisches Recht zur Anwendung. Würde dieser Fall nach Herkunftslandprinzip beurteilt, so wäre englisches Recht anwendbar. Zu diesem Recht hat der Verbraucher aber am wenigsten einen Bezug. Daher ist auch bei international agierenden Verbrauchern von der Geltung des Auswirkungsprinzips auszugehen. In der Regel wird es ebenfalls zu einem Gleichlauf von Verbrauchervertragsrecht und lauterkeitsrechtlichem Verbraucherschutz kommen.

## **2. Gleichlauf von Forum und Jus**

### **a Argument**

**1020.** Bei Anwendung des Auswirkungsprinzips korreliert das anwendbare Recht (Marktortrecht) mit der Erfolgsortzuständigkeit gemäss Art. 5 Nr. 3 LugÜ/EuGVO<sup>1667</sup>. Deshalb ist dem Auswirkungsprinzip der Vorzug zu geben.

### **b Beurteilung**

**1021.** Diese Begründung für das Auswirkungsprinzip ist nicht stichhaltig. Einerseits werden viele Prozesse bereits am Gerichtsstand für vorsorgliche Massnahmen entschieden<sup>1668</sup>. Andererseits korreliert das Herkunftslandprinzip in der Regel mit dem ordentlichen Gerichtsstand am Wohnsitz des Beklagten. An diesem Ort ist ein Gerichtsentscheid in der Regel einfacher vollstreckbar.

**1022.** Für den betroffenen Verbraucher kann es mühsam sein, am Wohnsitz des Werbetreibenden zu klagen. Auch bei Geltung des Herkunftslandprinzips kann er gleichwohl am Erfolgsort klagen, obwohl dann das Herkunftslandrecht zur Anwendung kommt. Kommt hingegen das Auswirkungsprinzip zur Anwendung, so wird ein Gleichlauf von Forum und Jus erreicht. Umgekehrt ist die Situation bei einer Klage am Sitz des Unternehmers.

**1023.** Zusammenfassend ist weder für das Auswirkungsprinzip noch für das Herkunftslandprinzip ausschlaggebend, ob der Gleichlauf von Forum und Jus erreicht wird.

---

<sup>1667</sup> Mankowski, Internet und IWR, 915.

<sup>1668</sup> Vgl. z. B. Dethloff, 79 (sowie FN 158).



### 3. Eingeschränkter Geltungsbereich

#### a Argument

1024. Das Herkunftslandprinzip kann nur im europäischen Rahmen gelten<sup>1669</sup>. Weltweit angewandt, hätte das Herkunftslandprinzip zur Folge, dass Werbung nur noch von Rechtsoasen<sup>1670</sup> aus betrieben würde.

#### b Beurteilung

1025. Gilt das Herkunftslandprinzip nur im europäischen Raum, so führt dies zu einer Rechtszersplitterung, bzw. Rechtsspaltung. Es gäbe ein IPR für europäische Sachverhalte und ein IPR für aussereuropäische Sachverhalte. Nötig wäre Metakollisionsnorm, welche sagt, wann welches IPR anwendbar ist<sup>1672</sup>. Auch aus diesem Grund ist das universell anwendbare Auswirkungsprinzip dem Herkunftslandprinzip vorzuziehen. Für die Ziele des einheitlichen europäischen Marktes ist m. E. der Weg der Rechtsvereinheitlichung zu beschreiten<sup>1673</sup>.

### 4. Aufsichtsrechtliche Herkunft

#### a Argument

1026. Das Herkunftslandprinzip stammt aus dem aufsichtsrechtlichen Bereich. Dieser Bereich (Eingriffsrecht) ist beherrscht von einseitigen Anknüpfungen. Es sollen Beschränkungen abgebaut werden<sup>1674</sup>. Passt das Herkunftslandprinzip auch in das Kollisionsrecht<sup>1675</sup>?

#### b Beurteilung

1027. Das Herkunftslandprinzip beruht auf dem Anerkennungsgedanken. Es muss gegenseitiges Vertrauen bestehen. Man anerkennt wechselseitig, dass der andere hinreichend reguliert hat. Diese Frage stellt sich im IPR nicht. Im IPR geht es darum, eine

---

<sup>1669</sup> Z. B. Ernst, 303 Ziff. 6 (Bemerkungen zu OLG Frankfurt/Main 03.12.1998, NJW-CoR 1999 302 f.).

<sup>1670</sup> Beispiele von Rechtsoasen bei Hoeren, Rechtsoasen, 297; Zum Problem der Rechtsoasen (und race to the bottom): Ziff. 997 f.

<sup>1671</sup> Glöckner, Wettbewerbsverstösse im Internet, 306; Mankowski, Internet und IWR, 915. Vgl. auch Ziff. 963.

<sup>1672</sup> Mankowski, Internet und IWR, 914.

<sup>1673</sup> Vgl. bereits Ziff. 995 ff.

<sup>1674</sup> Mankowski, Internet und IWR, 913.

<sup>1675</sup> Dazu bereits Ziff. 900 ff.

rechtliche Basis für einen *privatrechtlichen* Sachverhalt zu berufen. Allseitiges IPR beruht nicht auf Gegenseitigkeitsgedanken<sup>1676</sup>.

**1028.** Auch wenn das Herkunftslandprinzip in Bezug auf seine Herkunft als kollisionsrechtliches Prinzip nicht geeignet erscheint, so stellt diese Tatsache m. E. für die kollisionsrechtliche Verwendung kein Hinderungsgrund dar. Das Herkunftslandprinzip ist auch kollisionsrechtlich verwendbar und kann als allseitige Kollisionsnorm ausgestaltet werden<sup>1677</sup>.

#### IV. Fazit

**1029.** Multistate-Werbung unterscheidet sich von der „gewöhnlichen“ grenzüberschreitenden Werbung, dass sie sich in mehreren Staaten auswirkt, weil sie in einem unteilbaren Medium veröffentlicht wird. Dadurch ergeben sich verschiedene Probleme, wie die Vielzahl von anwendbaren Rechten und der daraus für die Werbetreibenden entstehende Aufwand.

**1030.** Aus diesem Grund wurde für Multistate-Sachverhalte innerhalb der EU eine Sonderanknüpfung vorgeschlagen. Diese basiert auf dem Herkunftslandprinzip. Sie ist jedoch abzulehnen, nicht nur innerhalb der EU, sondern generell als kollisionsrechtliches Prinzip<sup>1678</sup>. Als wesentliche Argumente dagegen sind zu nennen<sup>1679</sup>: die daraus entstehende Rechtszersplitterung zwischen den verschiedenen Werbemedien, die Gefahr des race to the bottom, die einseitige Bevorzugung der Interessen der Werbetreibenden<sup>1680</sup> und die zwar gelobte, aber m. E. ebenfalls mangelhafte Voraussehbarkeit und Praktikabilität.

**1031.** *Rechtspolitisch* ist zu erwägen, dass bis anhin die Globalisierung „gratis“ war. Es sind aber viele kleine Unternehmen, Dorfläden, usw. verloren gegangen, die Gesellschaftsstruktur hat sich verändert. Gleichwohl gibt es auch positive Nebeneffekte, wie z. B. steigende Einkommen, grössere Kaufkraft, höherer Lebensstandard. Damit sind aber auch soziale Probleme der Einwanderung, der persönlichen Unzufriedenheit, innerer Leere, usw., verbunden. Das Herkunftslandprinzip würde die Globalisierung auf Kosten der nationalen und regionalen Wirtschaftseinheiten fördern. Diese Förderung der Globalisierung ist m. E. zulässig, sie sollte aber auf dem ordentlichen Weg der Rechtsvereinheitlichung und unter Beachtung aller

---

<sup>1676</sup> Mankowski, Internet und IWR, 913 f.

<sup>1677</sup> Vgl. Ziff. 942.

<sup>1678</sup> Ebenfalls der Anknüpfung am Ort der Sendung oder der Redaktion kritisch gegenüberstehend: v. Hoffmann, Art. 40 N 340, mit weiteren Verweisen; Kreuzer, MünchKomm, Art. 38 N 248 („führe zu „willkürlichen Ergebnissen“).

<sup>1679</sup> Vgl. auch oben Ziff. 980.

<sup>1680</sup> So auch Spindler, Binnenmarktintegration, 708 (in Bezug auf die E-Commerce-RL: das Prinzip verlagere das Gewicht einseitig auf die Interessen der Diensteanbieter).

Interessen erfolgen. Die Vereinheitlichung des Rechts indirekt durch das Kollisionsrecht (Herkunftslandprinzip) ist m. E. der falsche Weg.

**1032.** Zusammenfassend ist das Herkunftslandprinzip als kollisionsrechtliche Anknüpfung für Multistate-Sachverhalte abzulehnen. Sollen die aufgedeckten Mängel des Auswirkungsprinzips behoben werden, so bleibt lediglich die Möglichkeit der Rechtsvereinheitlichung. Der letzte Paragraph widmet sich einem Vorschlag für eine mögliche Rechtsvereinheitlichung. Er ist als Anregung und Diskussionsbeitrag zur Vereinheitlichung des Lauterkeitsrechts gedacht. Grundsätzlich wird eine „Lex internet“ gefordert<sup>1681</sup>. Zuvor erfolgt kurz die Würdigung des Vorschlages zur Bildung eines jeweils aktuellen Wirtschaftsstatuts.

---

<sup>1681</sup> Mankowski, Cyberlaw, 141.

## § 14 Aktuelles Wirtschaftsstatut

1033. Neben vielen alten und neueren Ansätzen zur Anknüpfung im Wettbewerbsrecht im Allgemeinen<sup>1682</sup> und bei Multistate-Sachverhalten im Besonderen<sup>1683</sup> wird im Schrifttum neuerdings der Vorschlag gemacht, *jeweils anhand des konkreten Sachverhalts ein eigenes Wirtschaftsstatut zu bilden*. Ziel des Vorschlages ist, aus den herangezogenen Rechtsordnungen, unter Berücksichtigung materieller und kollisionsrechtlicher Interessen, eine Rechtsfolge-Anweisung für den konkreten Sachverhalt abzuleiten<sup>1684</sup>. Damit wird der internationale Sachverhalt einer der Internationalität des konkreten Sachverhalts adäquaten Rechtsfolge zugeführt.

1034. Die Statutsbestimmung ist rechtsfolgenorientiert: Unter Berücksichtigung der materiellen Rechtslage in den berührten Einzelstaaten und unter Einbezug der IPR-Interessen wird fallspezifisch eine Rechtsfolgeanordnung erarbeitet. Dieser Ansatz wird insbesondere bei hängigen Beseitigungs- oder Unterlassungsbegehren vorgeschlagen, wenn solche Begehren in verschiedenen Staaten ungleich beurteilt würden<sup>1685</sup>.

1035. Das Problem der international fehlenden Rechtsvereinheitlichung wird in diesem Vorschlag durch einzelfallbezogene Statutenbildung auf nationaler Ebene gelöst. Dies ist m. E. einer Rechtsvereinheitlichung nicht förderlich. Zudem wäre es nicht der gesetzlich vorgegebene Weg, um zu vereinheitlichtem Recht zu gelangen. Falls diesem – m. E. vom angloamerikanischen System geprägten – Vorschlag zugestimmt wird, so ist zumindest zu fordern, dass dem Richter eine Generalklausel nach schweizerischem Vorbild zusammen mit klaren wirtschaftspolitischen Leitlinien zur Seite gegeben wird. Zu beachten ist aber, dass bei dieser Anknüpfung die Voraussehbarkeit nicht gewährleistet ist. M. E. ist der Vorschlag daher abzulehnen.

---

<sup>1682</sup> Übersicht bei Fezer, Int. Wirtschaftsrecht, Rz. 362 ff.

<sup>1683</sup> Dubs, 73 ff.

<sup>1684</sup> Dubs, 77.

<sup>1685</sup> Dubs, 77.

## § 15 Internationale Rechtsvereinheitlichung

### A. Allgemeines

#### I. Problem

1036. Die Bemühungen um die Rechtsvereinheitlichung im Lauterkeitsrecht sind steckengeblieben, und Gründe dafür gibt es viele<sup>1686</sup>. Wesentlicher Grund für das Scheitern von Vereinheitlichungsbemühungen sind die unterschiedlichen Verständnisse von Wettbewerb. Zudem wird auch der Inhalt des funktionierenden Wettbewerbs unterschiedlich umschrieben<sup>1687</sup>: gute Sitten, Marktgepflogenheiten, Treu und Glauben im Geschäftsverkehr, usw. Weder die Marktdefinition noch die Bedürfnisse der Marktteilnehmer in verschiedenen Staaten sind deckungsgleich<sup>1688</sup>. Dies äussert sich beispielsweise darin, dass Marktteilnehmer aus verschiedenen Kulturen bestimmte Güter für substituierbar, bestimmte nicht für substituierbar halten.

#### II. Notwendigkeit

1037. Trotz den Schwierigkeiten bei der Rechtsvereinheitlichung ist es im heutigen Zeitpunkt m. E. notwendig, im Bereich von Multistate-Sachverhalten das Recht international zu vereinheitlichen.

1038. Grund für die Notwendigkeit eines einheitlichen internationalen Wirtschaftsrechts ist m. E. die zunehmende Verflechtung der nationalen Wirtschaftsräume<sup>1689</sup>. Das Internet, bzw. der Internet-Markt, ist nur ein Beispiel dieser zunehmenden Verflechtung. Das Internet zeichnet sich aus durch die nicht vorhandene räumliche und zeitliche Begrenzung<sup>1690</sup>. Infolge der territorialen Organisation der Staaten können Handlungen im Internet daher nicht immer einfach einer nationalen Hoheit zugeordnet werden<sup>1691</sup>. Es besteht die Gefahr, dass gewisse Internet-Sachverhalte „durch die

---

<sup>1686</sup> Vgl. z. B. Ziff. 167 ff., 198 ff.

<sup>1687</sup> Z. B. Micklitz, Studie, 6 f.; Micklitz/Kessler, 894; WIPO, Unfair Competition, 23 (Nr. 28 f.).

<sup>1688</sup> Vgl. zur Marktdefinition: Ziff. 445 ff.

<sup>1689</sup> Borer, 216 (Globale Lösungen für globale Probleme); Fezer, Int. Wirtschaftsrecht, Rz. 1; Stober, 1176 f. Zum Problemkreis „Globalisierung und Wirtschaftsrecht“ vgl. auch: Hofstetter, 361 ff. sowie Schnyder, Regelungsinstrument, 397 ff.

<sup>1690</sup> Vgl. Ziff. 65, 66.

<sup>1691</sup> Geller, 659 ff.

Latten fallen“. Daher ist m. E. für den Internet-Markt ein eigenes neues globales Wettbewerbsrecht notwendig.

**1039.** Die Notwendigkeit der Rechtsvereinheitlichung kann auch aufgrund der Probleme gezeigt werden, welche durch die kollisionsrechtliche Anknüpfung von Multistate-Werbung entstehen. Insbesondere bei Werbung im Internet hat der Mangel an Rechtsvereinheitlichung ein erhöhtes Kostenrisiko für den im Internet Agierenden zur Folge<sup>1692</sup>. Dies wirkt hemmend auf die weitere Entwicklung des Internet-Marktes.

**1040.** Des Weiteren schützen die staatlichen Wettbewerbsrechtsordnungen den Wettbewerb nur auf den eigenen Märkten (territorial begrenzte Wirkung der Staatsgewalt)<sup>1693</sup>. Es besteht keine garantierte Wirtschaftsfreiheit auf dem globalen Markt. Somit werden Handlungen auf dem Internet-Markt nur durch die nationalen Freiheitsrechte geschützt<sup>1694</sup>. Global ist somit ein Regelungsmanko entstanden<sup>1695</sup>. Dies wurde erkannt. Entsprechende Regelungen werden unter dem Titel „Ordnungsrecht für die Weltwirtschaft“ postuliert<sup>1696</sup>.

**1041.** Zur Zeit ist m. E. der globale Markt durch das „Recht des Stärkeren“ geregelt<sup>1697</sup>. Zu nennen sind einerseits die finanzstarken Wirtschaftssubjekte, andererseits die grossen Nationen. Diese Tatsache kann täglich in der Zeitung gelesen werden. Einzelstaaten, welche auf ihrem Recht beharren, werden von den grossen Unternehmen boykottiert, was sich deshalb auswirken kann, weil die internationalen Konzerne zuerst die kleinen Unternehmen in einem Staat aufgekauft und entsprechende Produktionsstätten geschlossen haben<sup>1698</sup>. Diese grosse Autonomie der Unternehmen macht sie zu einer eigenen Kategorie von weltwirtschaftlichen Akteuren (neben den Staaten, Individuen und internationalen Organisationen)<sup>1699</sup>. Es lastet deshalb ein grosser Druck auf den Regierungen von Seiten des internationalen Gewerbes.

**1042.** Notwendig ist einheitliches Recht auch, weil der Internet-Markt für sein „Überleben“ auf das Vertrauen der Marktbeteiligten angewiesen ist<sup>1700</sup>. Dieses wiederum ist nur gegeben, sofern es *einheitliche* Marktregeln gibt, welche jederzeit und an jedem

---

<sup>1692</sup> Vgl. dazu Ziff. 770 ff., 772 f.

<sup>1693</sup> Z. B. v. Gamm, Kap. 15 N 1.

<sup>1694</sup> Vgl. Ziff. 92 ff., 97 ff. sowie oben FN 1628.

<sup>1695</sup> Kropholler, IPR, 517 (§ 53 VI 1): Insbesondere im Internet bestehe übernationaler Regelungsbedarf.

<sup>1696</sup> Behrens, Globalisierung, 385 f.

<sup>1697</sup> Rosenthal, Herausforderungen, 231.

<sup>1698</sup> Zum nicht marktrationalen Verhalten: Behrens, Begriff, 492.

<sup>1699</sup> Behrens, Begriff, 491.

<sup>1700</sup> Boele-Woelki, 345; Guidelines on Advertising and Marketing on the Internet, Introduction; OECD, Leitlinien Verbraucherschutz, 7. Es muss hier die politische Frage offenbleiben, ob das Internet überhaupt überleben müsse, bzw. ob es uns so wichtig ist, dass eine Regelung des Internets angestrebt wird.

Ort auf der Welt durchsetzbar sind<sup>1701</sup>. Insofern ist die Regelung des Internet-Marktes eine für sein Überleben – wenn dies gewollt ist – dringende Notwendigkeit<sup>1702</sup>.

1043. Die Notwendigkeit eines *Wettbewerbsrechtes* ergibt sich aus den Fehlentwicklungen des Wettbewerbs<sup>1703</sup>. Durch das Wettbewerbsrecht ist daher sicherzustellen, dass einerseits der Wettbewerb an sich erhalten bleibt (Existenzschutz, Schutz der quantitativen Seite des Wettbewerbs), andererseits dass sich die Marktteilnehmer im Rahmen einer bestimmten Verhaltensbandbreite bewegen, welche von den Marktteilnehmern und der Allgemeinheit anerkannt ist (Qualitätsschutz)<sup>1704</sup>. Dies gilt m. E. für den nationalen Wettbewerb genau gleich wie für den globalen Wettbewerb.

### III. Ziel

1044. Aufgrund der dringenden Notwendigkeit muss das Ziel ein *einheitliches internationales Recht für Multistate-Sachverhalte* sein. Aufgabe dieses neuen Marktordnungsrechtes ist: Die Garantie für die Funktionsfähigkeit der verschiedenen Verfahren, durch welche die Entscheidungen der weltwirtschaftlichen Akteure koordiniert werden<sup>1705</sup>. Dieses Einheitsrecht kann und soll sich m. E. anfangs auf das Medium Internet beschränken. Wieso aber ein einheitliches Sachrecht und nicht ein Kollisionsrecht?

1045. Es ist m. E. zu unterscheiden zwischen den traditionellen und neuen Märkten: Für die traditionellen Märkte ist der kollisionsrechtliche Weg vorzuziehen, für die „neuen“ Märkte wie das Internet ist eine Sachrechtsvereinheitlichung anzustreben. M. E. ist es bei einem neuen Markt einfacher, gemeinsame Regeln zu definieren. Umgekehrt sind bei den traditionellen Märkten (traditionelle Werbemedien, traditionelle Strukturen) in jedem Staat schon seit längerem Problemlösungen und Regeln dazu entwickelt worden<sup>1706</sup>. Bei diesen Märkten sprechen daher sowohl die nationalen politischen Kräfte als auch der Aspekt der Rechtssicherheit gegen die Sachrechts-

---

<sup>1701</sup> In diesem Sinne auch Rossnagel, 67; ähnlich: OECD, Leitlinien Verbraucherschutz, 7 sowie Stober, 1176 f.

<sup>1702</sup> Glöckner, Wettbewerbsverstöße im Internet, 309, bejaht ebenfalls die Möglichkeit der internationalen Rechtsvereinheitlichung, welche sich lediglich auf den Auftritt im Internet beschränkt.

<sup>1703</sup> WIPO, Unfair Competition, 11 (Nr. 4); ähnlich: Fikentscher, Zur internationalen Entwicklung, 50.

<sup>1704</sup> Vgl. Ziff. 148 ff., 152 f. sowie Koppensteiner, § 2 Rz. 1 f.

<sup>1705</sup> Behrens, Begriff, 495; Weber St., 808 f.

<sup>1706</sup> Dasser, Wertung, 279: Treffend seine Bezeichnung des vorbestehenden nationalen Rechts als „erratische Blöcke“.

vereinheitlichung. Zudem sind die traditionellen Märkte ursprünglich territorial gebunden und stehen daher einer Sachrechtsvereinheitlichung skeptischer gegenüber.

1046. Davon unterscheidet sich das Internet. Es ist ein neues Medium, welches sich zu einem globalen, bzw. virtuellen Marktplatz entwickelt hat<sup>1707</sup>. Das Internet ist noch jung und unreglementiert<sup>1708</sup>. Noch sind die Gebräuche dieses Marktes im Entstehen begriffen und die Wertungen sind nicht zementiert. M. E. ist hier ein einheitliches Sachrecht am besten realisierbar. Zu prüfen ist im Folgenden, wie eine Sachrechtsvereinheitlichung für das Internet auszusehen hätte<sup>1709</sup>.

## **B. Vorschlag einer Sachrechtsvereinheitlichung**

### **I. Grundzüge eines Einheitsrechts**

#### **1. Ziel und Zweck**

1047. Als Zweck eines einheitlichen Rechts für Multistate-Werbung könnte m. E. die Zielsetzung des schweizerischen Lauterkeitsrechts übernommen werden (Art. 1 UWG). Diese Zielsetzung wäre aber einzuschränken auf publikumswirksame, marktgerichtete Wettbewerbshandlungen. Die Definition des schweizerischen UWG als Ausgangspunkt scheint mir deshalb geeignet, weil sie die *Interessen aller Marktbeteiligten* berücksichtigt. Als Formulierung des Zweckes schlage ich deshalb vor:

„Zweck dieses Abkommens ist es, den lauter und unverfälschten Wettbewerb auf dem globalen Markt im Interesse aller Beteiligten zu gewährleisten.

Das Abkommen bezweckt nicht den Schutz des Unternehmers vor ausschliesslich betriebsbezogenen unlauteren Handlungen.“

1048. Im Unterschied zum schweizerischen Recht enthält dieser Zweckartikel zwei Zusätze: (1) Die Wendung „auf dem globalen Markt“ begrenzt den Zweck des Einheitsrechtes auf die Regelung des Verhaltens auf dem globalen Markt. Das Einheitsrecht soll nicht das Verhalten auf nationalen Märkten regeln. Der relevante globale Markt ist in den einzelnen Bestimmungen eines Abkommens genau zu umschreiben (z.

---

<sup>1707</sup> Freitag, 370; Glöckner, JKR 2001, 32; a. A. Mankowski, Wettbewerbsverstösse, 995 (es gebe keinen eigenständigen Internet-Markt).

<sup>1708</sup> Daher vertrete ich die Auffassung, dass entgegen der Meinung von Mankowski (Cyberlaw, 140) sich eine weitgehend homogene „Cybergemeinschaft“ herausbilden kann. Entsprechend spricht auch Dasser von der Internet-Community (nach einem Vortrag von Dasser, gemäss Skripsy, 820).

<sup>1709</sup> Rossnagel, 69 f. prüft noch weitere Möglichkeiten: Selbstregulierung, Selbstkontrolle, Regulierung durch Technik.



B. durch Eingrenzung der benutzten Medien, usw.)<sup>1710</sup>. (2) Der zweite Absatz des vorgeschlagenen Zweckartikels soll deutlich machen, dass das Einheitsrecht sich nur auf publikumsbezogene, marktgerichtete Wettbewerbsverstösse bezieht<sup>1711</sup>. Durch internationales Einheitsrecht nicht geregelt werden sollen beispielsweise die Werkspionage eines global tätigen Unternehmers bei einem anderen global tätigen Unternehmer. Solche Wettbewerbshandlungen haben keinen unmittelbaren Einfluss auf das Publikum und den Markt und Streitigkeiten daraus können daher eher bilateral erledigt werden. Ein Einheitsrecht drängt sich in diesem Bereich m. E. nicht auf.

## **2. Anwendungsbereich**

### **a Persönlicher Anwendungsbereich**

1049. Der persönliche Anwendungsbereich des vorgeschlagenen Einheitsrechts hat sich zu beschränken auf *weltweite Akteure*. Zwecks Schaffung von Transparenz und Rechtssicherheit sind m. E. folgende widerlegbare Vermutungen aufzustellen: „Als weltweiter Akteur gilt jeder Marktteilnehmer im Internet; jedes Sendeunternehmen und jeder Empfänger von nicht lokal gebundenen Fernseh- und Radiosendungen.“ Diese Vermutung würde in der Regel bei Lesern konventioneller Zeitungen oder bei Passanten (bezüglich Plakatsäulen und persönlicher Strassenwerbung), bzw. bei Kleinunternehmern nicht zutreffen. Damit würde das Übereinkommen auf solche Personen nicht angewandt.

1050. Als Variante wäre denkbar, das Einheitsrecht nur auf *Unternehmen ab einer bestimmten Grösse oder ab einem bestimmten Grad von Internationalität* anzuwenden. Eine quantitative oder qualitative Schwelle wäre nichts Neues, denn beispielsweise fallen in der Schweiz die Unternehmen erst ab einem bestimmten Jahresumsatz unter das Handelsregisterrecht (Art. 54 HRegV). Ähnlich könnte im globalen Handel eine Regelung aufgestellt werden in Bezug auf den Anwendungsbereich eines einheitlichen Lauterkeitsrechts.

### **b Sachlicher Anwendungsbereich**

1051. Da das Internet ein globaler Markt ist, hat jede Handlung, welche auf diesem Markt begangen wird, globale Auswirkungen. Daher unterstehen Internet-Sachverhalte

---

<sup>1710</sup> Vgl. zur Abgrenzung „national – international“ weiter unten, Ziff. 1051 ff.

<sup>1711</sup> Ähnlich Micklitz/Kessler, 899; die Autoren schlagen eine RL über unlautere Marktkommunikation vor und beschränken deren Anwendungsbereich auf die „wirtschaftliche Kommunikation“.

grundsätzlich nicht mehr nationalem Recht, denn *dieses ist für globale Sachverhalte nicht gemacht*.

1052. Zu fordern ist ein Recht, das sachlich nur auf Multistate-Sachverhalte Anwendung findet. Nicht ein umfassendes Internet-Recht soll kreiert werden<sup>1712</sup>, sondern beschränkt auf Multistate-Werbung. Als Kriterium für Multistate-Sachverhalte ist nicht die Unteilbarkeit zu nehmen. Die Unteilbarkeit einer Wettbewerbshandlung wird nämlich oft mit hohen Kosten begründet und ist daher ein untaugliches Kriterium. Im Gegenteil sollte m. E. auf das Werbemedium abgestellt werden. In einer ersten Phase könnte das Einheitsrecht auf die Regelung von Internet-Sachverhalten beschränkt werden. Sobald im Internet technisch eine Lösung vorhanden ist, um bestimmte nationale Märkte abzukoppeln, muss hingegen eine andere Lösung gesucht werden.

1053. Denkbar ist deshalb, das Abkommen nur auf Werbung, welche eine bestimmte *Anzahl Staaten betrifft, bzw. einen bestimmten Grad von Internationalität* aufweist, anzuwenden. M. E. würde daher jegliche Werbung im Internet unter das Übereinkommen fallen. Auch Direktmarketing-Aktivitäten würden darunter fallen, wenn sie das Kriterium der „genügenden“ Internationalität erfüllen würden. Das Abkommen wäre auch anwendbar auf Fernseh- und Radiowerbung (zumindest Kurz-, Mittel- und Langwellen, sowie Satellitenfunk, usw.). Dieses Kriterium muss aber zwecks einfacher Handhabung durch eine Vermutung gestützt werden. Als Vermutung schlage ich beispielsweise vor: „Von einem globalen Sachverhalt ist auszugehen, wenn mindestens zwei Staaten in zwei Kontinenten oder drei Staaten auf dem gleichen Kontinent von einer Werbung potentiell betroffen sind.“

1054. Wird für globale Sachverhalte ein Einheitsrecht postuliert, so ergibt sich das Problem der Abgrenzung zwischen der globalen Werbung und der nur einfach grenzüberschreitenden, *einen* anderen Markt betreffenden Werbung. Diese Abgrenzung ist m. E. durch eben beschriebene Vermutung lösbar. Zudem handelt es sich beim Problem der Abgrenzung nicht um einen Nachteil des Einheitsrechts, sondern um eine natürliche Folge der territorialen Staatsgewalt<sup>1713</sup>.

---

<sup>1712</sup> Mankowski, Cyberlaw, 142 hält dies für unmöglich.

<sup>1713</sup> In diesem Sinne auch Mankowski, Cyberlaw, 142 (dies zwar eher als Nachteil von Einheitsrecht betrachtend).

### **3. Inhalt und Verfahren**

1055. Bezüglich dem Inhalt des Einheitsrechts und dem Verfahren ist auf bewährte internationale Einheitsrechte und insbesondere auf die Vorarbeiten der WIPO und der AIPPI abzustellen<sup>1714</sup>.

## **II. Realisierung der Rechtsvereinheitlichung mittels PVÜ**

### **1. Allgemeines**

1056. Steht ein Vorschlag, so stellt sich die Frage: Wie kommen wir zu diesem Einheitsrecht? Ist ein neues Abkommen zu kreieren oder kann ein älteres Abkommen erweitert werden?

1057. Im Gebiet des Lauterkeitsrechts gibt es nur ein massgebendes Abkommen weltweit: die Pariser Verbandsübereinkunft<sup>1715</sup>. Sie reaktivieren zu können wäre besonders interessant, denn weltweit sind die meisten Staaten der PVÜ beigetreten<sup>1716</sup>.

1058. Es ist daher zu prüfen, inwieweit einheitliches Recht durch eine Änderung der Auslegung der PVÜ erreicht werden könnte und inwieweit materielle Änderungen, bzw. Ergänzungen an der PVÜ vorzunehmen wären.

### **2. Schutzzweck und Anwendungsbereich**

#### **a PVÜ – de lege lata**

1059. Die PVÜ ist auch auf Internet-Sachverhalte anwendbar<sup>1717</sup>. Daher gelten die Mindestrechte und der Grundsatz der Gleichbehandlung der Ausländer auch im Internet.

1060. Somit ist ein Amerikaner, unabhängig von seinem Wohnsitz, dem Schweizer Bürger gleichgestellt in Bezug auf die Lauterkeit der Handlung im Internet. Unterscheidungen aufgrund der Nationalität haben die Gleichbehandlung zur Folge. Zudem muss das nationale Recht mindestens den Vorschriften von Art. 10bis Abs. 2 und 3 PVÜ entsprechen<sup>1718</sup>. Dieser Mindestschutz gilt nach h. M. aber nur für ausländische

---

<sup>1714</sup> Vgl. Ziff. 170 ff. (WIPO) und 183 f. (AIPPI).

<sup>1715</sup> Vgl. Ziff. 210 ff.

<sup>1716</sup> Vgl. Ziff. 167

<sup>1717</sup> Vgl. Ziff. 283.

<sup>1718</sup> Vgl. Ziff. 244 ff.

Verbandsangehörige<sup>1719</sup>. Geschützt werden die Interessen der Konkurrenten und durch Art. 10bis Abs. 3 Ziff. 3 PVÜ *auch* diejenigen der Verbraucher<sup>1720</sup>.

1061. De lege lata kann m. E. die Mindestschutzklausel der PVÜ dahingehend ausgelegt werden, dass der Mindestschutz für sämtliche (nicht nur für ausländische) Verbandsangehörige gilt<sup>1721</sup>. Damit erhält der Mindestschutz den Charakter echten Einheitsrechts. Hingegen kann der Kreis der Schutzberechtigten m. E. nicht generell auf sämtliche Marktbeteiligten ausgedehnt werden<sup>1722</sup>. Wird die PVÜ in dieser Art ausgelegt, so besteht bei Multistate-Werbung im Rahmen von Art. 10bis Abs. 2 und 3 PVÜ ein einheitlicher Schutz zugunsten der Konkurrenten sowie ein begrenzter Schutz der Verbraucher (Art. 10bis Abs. 3 Ziff. 3 PVÜ).

## **b PVÜ – de lege ferenda**

1062. Der Mindestschutz ist zu erweitern. Als Schutzberechtigte sind die Verbraucher und die Allgemeinheit zu nennen. Diese Erweiterung hat aber m. E. lediglich für den Bereich der publikumsbezogenen, marktgerichteten Wettbewerbsverstösse zu erfolgen. Teilweise geht aber die Lehre weiter und schlägt vor, den Schutzzweck generell, d. h. auch bei betriebsbezogenen Handlungen zu vereinheitlichen<sup>1723</sup>. Damit könne die Entwicklung des Lauterkeitsrechts vom reinen Unternehmerschutz zum umfassenden Marktschutz gefördert werden. M. E. ist dies nicht wünschbar, denn bei rein betriebsbezogenen Wettbewerbsverstössen ist es nicht erforderlich, dass Publikum und Verbraucher geschützt werden. Aus diesem Grund ist die Erweiterung des Schutzzwecks lediglich für publikumsbezogene Verstösse zu fordern. Rechtstechnisch denkbar wäre, einen Zweckartikel nach schweizerischem Vorbild als Art. 10bis Abs. 1bis einzufügen. Möglich wäre auch die oben vorgeschlagene erweiterte Version<sup>1724</sup>.

---

<sup>1719</sup> Vgl. Ziff. 261.

<sup>1720</sup> Vgl. Ziff. 266 f.

<sup>1721</sup> Vgl. mit eingehender Begründung Ziff. 255 - 260.

<sup>1722</sup> Vgl. Ziff. 266 f.

<sup>1723</sup> In diesem Sinne wohl: Schricker, FS Fikentscher, 995.

<sup>1724</sup> Vgl. Ziff. 1047.

### 3. Generalklausel

#### a PVÜ – de lege lata

1063. Die bisherige Generalklausel der PVÜ lautet wie folgt:

„Unlauterer Wettbewerb ist jede Wettbewerbshandlung, die den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe oder Handel zuwiderläuft.“

1064. Zentrales Problem bei der Generalklausel ist nicht deren Anpassung an den veränderten Schutzzweck, sondern die Auslegung des Begriffes „anständige Gepflogenheiten in Gewerbe oder Handel“ (bzw. Treu und Glauben, usw.<sup>1725</sup>). Wird die Generalklausel als unmittelbar anwendbares einheitliches Recht angewandt<sup>1726</sup>, so kann die Internet-Werbung am Massstab der Generalklausel gemessen werden. Ob und wie weit ein weltweit einheitlicher Massstab existiert, ist Gegenstand der folgenden Betrachtungen (c).

#### b PVÜ – de lege ferenda

1065. Vorerst sind der besseren Übersicht halber die Vorschläge de lege ferenda für die Generalklausel zu präsentieren. Aufgrund der Erweiterung des Schutzzweckes wird für ein internationales Einheitsrecht folgende Generalklausel vorgeschlagen<sup>1727</sup>:

„Unlauter sind Geschäftspraktiken ausser in den vorgenannten Fällen [z. B. im Anschluss an eine Liste mit unlauteren Tatbeständen] auch dann, wenn sie sich unter Berücksichtigung der Interessen und Auffassungen der Anbieter, der Abnehmer und der Allgemeinheit wie auch der Wertungen der Rechtsordnung, insbesondere der Freiheit zu geschäftlicher Betätigung, als missbräuchlich darstellen.“

1066. Diese vorgeschlagene Generalklausel ist exakt und umfassend. Sie ist etwas schwer lesbar. Dies hängt m. E. damit zusammen, dass der Aspekt der Interessenberücksichtigung von Anbieter, Abnehmern und der Allgemeinheit in die Generalklausel verpackt ist. M. E. gehört dieser Aspekt aber sachlich richtig in den Zweckartikel. Im bereits vorgeschlagenen Zweckartikel ist dies berücksichtigt („im Interesse aller Beteiligten“)<sup>1728</sup>. Der Vorschlag für eine Generalklausel ist daher, in Anlehnung an Art. 2 des schweizerischen UWG, wie folgt abzuändern (eigener Vorschlag):

„Unlauter sind alle gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossenden Verhaltensweisen, welche Auswirkungen auf den globalen Markt haben können.

Eine globale Auswirkung wird dann vermutet, wenn das Verhältnis zwischen den globalen Mitbewerbern oder zwischen den globalen Anbietern und Abnehmern beeinflusst wird.“

---

<sup>1725</sup> Vgl. Ziff. 1036.

<sup>1726</sup> Vgl. Ziff. 1061.

<sup>1727</sup> Schricker, FS Fikentscher, 995.

<sup>1728</sup> Vgl. Ziff. 1047.

1067. Diese weit gefasste Generalklausel eignet sich einerseits wegen der Offenheit der Begriffe („Treu und Glauben“), andererseits beschränkt sie sich auf Verstöße mit globalen Auswirkungen. Denkbar wäre auch, anstelle des Begriffs „Treu und Glauben“ auf den Begriff der „Gepflogenheiten in Handel oder Gewerbe“ abzustellen. Auf jeden Fall ist aufgrund der weiten Fassung dieses Generalklauselvorschlages keine gesonderte Generalklausel zum Verbraucherschutz nötig<sup>1729</sup>.

### c Weltstandards

1068. Unabhängig davon, ob eine neue Generalklausel eingeführt oder die alte Klausel belassen wird, stellt sich das Problem der Auslegung der Begriffe „anständige Gepflogenheiten in Gewerbe oder Handel“, bzw. „Treu und Glauben“. Die Auslegung dieser Begriffe ist einer der Angelpunkte eines weltweiten Einheitsrechts.

#### (1) Utopie?

1069. Eine Generalklausel wird entweder auf ein normatives Kriterium oder auf Gepflogenheiten abstellen müssen. Anders ist eine Vereinheitlichung durch Generalklausel nicht denkbar.

1070. Es wird die Ansicht vertreten, dass einheitliche globale Wettbewerbsgepflogenheiten *Utopie* seien<sup>1730</sup>. Begründet wird diese Ansicht empirisch: Da in Europa einheitliche Gepflogenheiten fehlen, so sind diese erst recht nicht auf internationaler Ebene zu erwarten. Zudem haben bis anhin auch die Bemühungen von internationalen Institutionen nicht zu einer Rechtsvereinheitlichung geführt<sup>1731</sup>. Auch würde Art. 10bis PVÜ weitgehend ins Leere stossen, wenn man auf weltweit herrschende Gepflogenheiten abstellte. Die Gepflogenheiten würden von Staat zu Staat und selbst innerhalb der Staaten noch differieren. Zudem werden weltweite Gepflogenheiten generell abgelehnt<sup>1732</sup>: Bei der Verfassung einer Weltwirtschaftsordnung seien die nationalen und kulturellen Traditionen und Besonderheiten zu berücksichtigen. Aber nicht einmal dies sei möglich, denn weder Amerikaner noch Europäer seien bereit, von ihren Auffassungen abzuweichen.

1071. Diesen Argumentationen kann m. E. weitgehend zugestimmt werden. Trotzdem darf aber m. E. *in Bezug auf den Internet-Markt* nicht von einem hypothetischen Welt-

---

<sup>1729</sup> Die Frage stellend: Fikentscher, Zur internationalen Entwicklung, 64.

<sup>1730</sup> Schricker, FS Fikentscher, 991.

<sup>1731</sup> Stober, 1188, macht darauf aufmerksam, dass im Rahmen der GATT/WTO – Vereinbarungen immerhin ein multilateraler Konsens über die Schädlichkeit wettbewerbsbeschränkender Geschäftspraktiken erzielt worden ist.

<sup>1732</sup> Fikentscher, 52.

standard gesprochen werden<sup>1733</sup>. Grund dafür ist die Tatsache, dass das Internet ein eigener, neuer Markt darstellt<sup>1734</sup>. Deshalb gibt es noch nicht so viele Gebräuche<sup>1735</sup>. Aus diesem Grund sollten m. E. die wenigen vorhandenen Standards (Weltstandards) zu finden sein oder definiert werden können<sup>1736</sup>. Die Berücksichtigung solcher sogenannter Weltstandards dürfte m. E. nicht so schwierig sein wie auf den traditionellen, nationalen Märkten<sup>1737</sup>. Massgebend für die Beurteilung der Wettbewerbshandlungen auf dem globalen Markt sind diese Weltstandards und nicht die nationalen Wertungen und Gepflogenheiten. Gewisse dieser Wertungen und Gepflogenheiten wurden schon auf privater Basis festgestellt und aufgeschrieben<sup>1738</sup>, andere sind im Entstehen begriffen<sup>1739</sup>.

## (2) Bestimmung der anständigen Gepflogenheiten

**1072.** Wie bestimmt ein Gericht die anständigen Gepflogenheiten im Internet? Welches sind die massgeblichen Anhaltspunkte?

**1073.** Als Anhaltspunkte für die anständigen Gepflogenheiten dürften das persönliche und sachliche Umfeld auf dem Markt dienen. Zeit und Raum fallen beim Internet ausser Betracht. Insbesondere sind die Handlungsweisen und das Auftreten der Konkurrenten, der Abnehmer sowie deren Wissensstand zu berücksichtigen. In Bezug auf das sachliche Umfeld können Konkurrenzprodukte auf dem „realen“ Markt (auf nationalen Märkten) durchaus als Vergleichsobjekte herangezogen werden. Auch internationales Soft Law und internationale Empfehlungen sind zu berücksichtigen<sup>1740</sup>. Wesentlich ist aber die gedankliche Rückbesinnung auf die Eigenheiten des Internet-Marktes<sup>1741</sup>. Auf diese Art und Weise ist von Fall zu Fall zu entscheiden, ob es sich um eine anständige Gepflogenheit im Internet handelt. Im Zweifel ist m. E. eher Zurückhaltung zu üben in Bezug auf eine unanständige globale Gepflogenheit.

<sup>1733</sup> Schricker, FS Fikentscher, 991.

<sup>1734</sup> Vgl. Ziff. 55, 1046; so auch Freitag, 370; Glöckner, JKR 2001, 32; Schönherr, Internet, 267; Voges/Seidel, 132; a. A. Mankowski, Wettbewerbsverstösse, 995. Der Markt ist unabhängig von Ort und Zeit: Vgl. Ziff. 79, 80, Glöckner, JKR 2001, 32.

<sup>1735</sup> Skripsy, 820, welcher den Vortrag von Dasser rezitiert: „In der Internet-Community würden sich allmählich Usanzen herausbilden...“

<sup>1736</sup> Vgl. auch Ziff. 1045 f.

<sup>1737</sup> Vgl. Ziff. 1045.

<sup>1738</sup> Z. B. Netiquette: vgl. Ziff. 165, 333 f.

<sup>1739</sup> So auch Dasser (Skripsy, 820).

<sup>1740</sup> Z. B. WIPO Model Provisions (Ziff. 326 ff.) und IHK-Richtlinien (Ziff. 317 ff.). Dazu Brandmair, 23 ff., 26 f.; Schönherr, Reklame, 179.

<sup>1741</sup> Zu den Eigenschaften des Internets: Ziff. 62 ff.

**d Akzeptanz**

1074. Problematisch ist, dass die angloamerikanischen Staaten die Generalklausel nicht anerkennen wollen<sup>1742</sup>. Die Generalklausel ist m. E. als Leitlinie eines Abkommens sehr wertvoll. Weil sie aufgrund ihrer offenen Formulierung jedoch die kulturellen Unterschiede berücksichtigen kann, ist m. E. für das Lauterkeitsrecht eine Lösung gefunden, welche derjenigen der „rule of reason“ durchaus gleichwertig wäre<sup>1743</sup>. Wohl besteht die Gefahr, dass durch die Berücksichtigung von kulturellen Eigenheiten die angestrebte Rechtsvereinheitlichung unterlaufen wird. Dies sollte aber durch die Beachtung von internationalen Standards und Richtlinien vermieden werden<sup>1744</sup>.

1075. Es wird die Auffassung vertreten, dass durch das US-amerikanische Restatement of Unfair Competition Law sich die USA an die in Art. 10bis PVÜ aufgeführten Grundsätze und an die kontinental-europäische Praxis des Lauterkeitsrechtes annähert<sup>1745</sup>.

**e Fazit**

1076. Es ist festzustellen, dass die Auslegung der PVÜ-Generalklausel oder des Generalklauselvorschlages gemäss internationalen Wertvorstellungen oder Gepflogenheiten nicht unmöglich ist. Die Auslegung hat sich nicht an den *nationalen* Wertungen zu orientieren. Im Gegenteil ist bei Multistate-Sachverhalten eine gänzlich global orientierte Auslegung zu fordern. Damit können einheitliche Standards im Internet herausgebildet werden und bereits vorhandene Standards bei der Auslegung berücksichtigt werden. Der Schritt zum Einheitsrecht ist dann m. E. nicht mehr weit.

---

<sup>1742</sup> Fikentscher, Zur internationalen Entwicklung, 64; Ohly, Richterrecht, 99 (Argumente gegen eine Generalklausel).

<sup>1743</sup> Fikentscher, Zur internationalen Entwicklung, 52 ff., 64 f.

<sup>1744</sup> Beispielsweise ist in den Model Provisions der WIPO vorgesehen, dass bezüglich der anständigen Gepflogenheiten auch auf internationale Handelsgebräuche abzustellen ist (WIPO, Model Provisions, Art. 1 N 1.02).

<sup>1745</sup> Fikentscher, Zur internationalen Entwicklung, 65.



### III. Praktische Umsetzung in der Schweiz

#### 1. PVÜ als besonderes Marktrecht

1077. Wie sieht die praktische Umsetzung dieser Auslegung für die Schweiz aus? Können Internet-Sachverhalte einem speziellen internationalen Recht unterworfen werden? Für das schweizerische Recht ist festzuhalten, dass der durch das UWG gewährte Schutz den Mindestschutz der PVÜ übertrifft<sup>1746</sup>. Anwendbar auf nationale wie internationale Sachverhalte ist das UWG. Es existiert kein Sonderrecht für internationale Sachverhalte. Kann die PVÜ dem UWG als *besonderes Marktrecht für globale Sachverhalte* vorgehen? Unter welchen Bedingungen?

1078. Bei einem globalen Sachverhalt stützt sich der Richter in der Regel auf das IPRG und wendet bei Auswirkungen in der Schweiz das schweizerische UWG an. In dieser Arbeit wird aber davon ausgegangen, dass die PVÜ ein einheitliches Mindestschutzrecht zugunsten aller Verbandsangehörigen darstellt<sup>1747</sup>. Zudem bezweckt die PVÜ als internationales Übereinkommen den Mindestschutz insbesondere bei grenzüberschreitenden Sachverhalten<sup>1748</sup>. Geht man von diesen Prämissen aus, so hat der Richter nicht das IPRG, sondern die PVÜ auf den grenzüberschreitenden Sachverhalt anzuwenden. Dies hätte zur Folge, dass Art. 136 IPRG in Bezug auf die in der PVÜ geregelten Sachverhalte (z. B. Konkurrentenstreitigkeiten) bedeutungslos wäre.

1079. Diese Auslegung ist gewagt. Ist sie rechtlich haltbar? Es ist zu bedenken, dass es bei Inkrafttreten des IPRG noch keinen Internet-Markt gab. Der Gesetzgeber konnte die Schwierigkeiten, welche sich aus den Multistate-Sachverhalten im Internet ergeben würden, nicht erahnen. Daher ist zumindest in Bezug auf den Internet-Markt m. E. die Anwendbarkeit der PVÜ zu prüfen. Auf diese Weise könnte ein eigenständiges Internet-Recht eingeführt werden. Als Lösung wäre daher m. E. denkbar, dass – entgegen dem Grundsatz *iura novit curia* – den Parteien bei Internet-Sachverhalten die Wahl überlassen wird, sich auf die PVÜ oder das IPRG zu berufen.

1080. Zu beachten ist, dass der Anwendungsbereich der PVÜ *de lege lata* auf Konkurrentenstreitigkeiten beschränkt ist. Deshalb können nur Streitigkeiten zwischen Internet-Mitbewerbern durch die PVÜ beurteilt werden. Streitigkeiten mit Verbrauchern werden weiterhin nach Kollisionsrecht zu beurteilen sein.

---

<sup>1746</sup> Im Ergebnis gleich: Baudenbacher, vor Art. 2 N 11.

<sup>1747</sup> Vgl. Ziff. 1061, mit Verweisen.

<sup>1748</sup> Vgl. Ziff. 251ff., 255 ff., 265, 283 f.

## 2. International einheitlicher ordre public

1081. Bereits früher wurde erwogen, Art. 10bis PVÜ als eine Art internationaler „ordre public“ des Wettbewerbsrechts zu berücksichtigen. Zudem könnte die PVÜ als Ersatzrecht herangezogen werden, falls das berufene Recht nicht feststellbar ist<sup>1749</sup>.

### IV. Fazit

1082. International sind die Vereinheitlichungsbestrebungen im Lauterkeitsrecht stecken geblieben. Grund dafür sind die unterschiedlichen Verständnisse vom Wettbewerb einerseits, andererseits das fehlende Bewusstsein um die Notwendigkeit eines globalen Lauterkeitsrechts. Das Internet als neuer – ursprünglich globaler – Markt ist aber auf eine Marktordnung angewiesen. Deshalb ist ein einheitliches Sachrecht für Multistate-Werbung im Internet zu schaffen.

1083. Aus diesem Grund wird abschliessend ein konkreter Vorschlag für ein einheitliches Sachrecht gemacht: Das Einheitsrecht sollte den Schutz sämtlicher Marktbeteiligten, aber nur für publikumsbezogene Wettbewerbshandlungen, bezwecken. Dies deshalb, weil für Streitigkeiten aus betriebsbezogenen Handlungen wegen des fehlenden Markt- und Publikumsbezugs in der Regel unter den Parteien eine Lösung gefunden werden kann. Der Anwendungsbereich eines Abkommens wäre persönlich auf *weltweite Akteure* zu beschränken. Sachlich müsste der Anwendungsbereich eingegrenzt werden auf lediglich *globale Sachverhalte*.

1084. Es stellt sich nun die Frage, ob dieser Vorschlag (als Idealvorstellung) mittels der PVÜ realisierbar ist. Was wäre zu ändern, was könnte bleiben und wäre anders auszulegen?

1085. De lege lata könnte Art. 10bis PVÜ als einheitliches Schutzrecht zugunsten sämtlicher Verbandsangehörigen ausgelegt werden. Dieser Schutz würde aber nur den Konkurrenten zukommen. In einem zweiten Schritt könnte de lege ferenda mit einer erweiterten oder neuen Zwecknorm in der PVÜ der Schutz auch auf die Verbraucher, und evtl. auf die Allgemeinheit ausgeweitet werden.

1086. Bei der Generalklausel gibt es keine grossen Möglichkeiten, diese de lege ferenda zu ändern. Hingegen stellt die Anwendung dieser Klausel die Praxis vor Schwierigkeiten. Es wird als Utopie bezeichnet, von weltweit vereinheitlichten

---

<sup>1749</sup> Weber W. F., 10 f.

Gepflogenheiten zu sprechen. Diese Auffassung ist aber abzulehnen, denn der Internet-Markt ist ein neuer Markt, welcher im Entstehen begriffen ist. Wertungen und Gepflogenheiten müssen daher erst noch *festgestellt* werden. Weil es sich beim Internet-Markt nicht um einen „alten“, schon lange geordneten Markt handelt, dürfte die Berücksichtigung von weltweiten, neuen Standards zudem eher auf Akzeptanz stossen als bei den traditionellen Märkten. Bei globalen Sachverhalten, insbesondere im Internet, ist deshalb m. E. auf globale Gepflogenheiten und nicht auf nationale Bräuche abzustellen.

1087. Wird Art. 10bis PVÜ als einheitliches Mindestschutzrecht ausgelegt und bei der Auslegung der Generalklausel auf internationale Gepflogenheiten zurückgegriffen, so stellt sich die Frage, ob die PVÜ nicht auch bei Internet-Werbung Anwendung finden könnte. In Bezug auf Konkurrentenstreitigkeiten wegen einer Internet-Werbung könnte m. E. die Auffassung vertreten werden, dass die PVÜ als „fakultatives Einheitsrecht“ (gegenüber der Anwendung des IPRG) zur Verfügung steht.

1088. Mit einer solchen partiellen Rechtsvereinheitlichung würde auch die Chancengleichheit auf den nationalen Märkten nur marginal beschränkt, denn es würde lediglich das Kommunikationsmedium Internet betroffen. In einem weiteren Schritt wäre denkbar, sukzessive von der medialen Aufteilung wegzukommen und eine quantitative oder qualitative Abgrenzung für Multistate-Sachverhalte zu entwickeln.

1089. Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass auf die dargestellte Art und Weise m. E. bereits im heutigen Zeitpunkt ein international vereinheitlichtes Lauterkeitsrecht denkbar ist<sup>1750</sup>. An die Rechtsvereinheitlichung *de lege ferenda* ist insbesondere aber im Rahmen der nächsten internationalen Konferenzen der ITU<sup>1751</sup> zu denken (world summit on information society<sup>1752</sup>).

---

<sup>1750</sup> A. A. Fezer, Int. Wirtschaftsrecht, Rz. 5.

<sup>1751</sup> Internationale Fernmeldeunion, International Telecommunication Union (ITU), [www.itu.int](http://www.itu.int).

<sup>1752</sup> Konferenz in Genf vom 10. – 12. Dezember 2003 und in Tunis vom 16. – 18. November 2005.



## Kapitel 5: Zusammenfassung / Summary

### A. Zusammenfassung

1090. Ausgangspunkt war die Frage: Welches Recht ist auf unlautere Multistate-Werbung anwendbar? Zur Beantwortung dieser Frage wurde Werbung als Kommunikationsmassnahme mit dem Zweck der (un)mittelbaren Absatzförderung definiert. Werbung als Kommunikationsmassnahme zeichnet sich aus durch den Publikumsbezug. Sie ist immer an einen grösseren Adressatenkreis gerichtet. Dadurch unterscheidet sie sich von anderen, z. B. betriebsbezogenen Wettbewerbshandlungen. Der Publikumsbezug der Werbung ist deshalb speziell, weil nicht im Voraus bekannt ist, wie das Publikum (die potentiellen Nachfrager) auf die Werbung reagieren wird. Anders gesagt: Der Publikumsbezug der Werbung hat zur Folge, dass die Auswirkungen einer Werbung weder voraussehbar noch steuerbar sind. Neben dem Charakter als Kommunikationsmassnahme zeichnet sich Werbung zudem durch den Absatzförderungszweck aus. Dieser Zweck bewirkt die Abhängigkeit der Werbung und des Werbemarktes von Produkt und Produktmarkt: Gibt es kein Produkt auf dem Markt, so kann es auch keine Werbung über dieses Produkt geben. Diese Abhängigkeit wird mit „Akzessorietät der Werbung“ umschrieben.

1091. Diese Arbeit ist speziell auf Multistate-Werbung ausgerichtet. Damit ist sie auf Werbung fokussiert, welche sich in mehreren Staaten auswirkt. Zudem zeichnet sie sich dadurch aus, dass sie – aufgrund der Verbreitung über ein bestimmtes Werbe-medium – aus technischen oder finanziellen Gründen „unteilbar“ ist. Die Unteilbarkeit der Werbung bedeutet, dass es nicht möglich ist, die Werbung gegenüber den Marktteilnehmern eines Staates zu unterlassen und gleichzeitig in anderen Staaten zu belassen. Die Multistate-Problematik kann am besten am Beispiel des Internet dargestellt werden, denn in diesem Medium hat Werbung praktisch immer Multistate-Charakter. Wird Werbung mittels dieses Mediums betrieben, so wirkt sie sich unabhängig von staatlichen Grenzen an etlichen Orten aus. Dies führt zu Regelungsschwierigkeiten für die territorial organisierte Staatenwelt.

1092. Ausgehend von der Frage, welches Recht auf Multistate-Werbung anwendbar ist, stellt sich die primäre Frage, ob Multistate-Werbung überhaupt zulässig ist. Diese Frage ist zu bejahen, denn grundsätzlich herrscht Werbefreiheit. Die Werbefreiheit ist einerseits Ausfluss der Wirtschafts-, andererseits der Meinungsfreiheit. In dieser doppelten Grundlage widerspiegeln sich wiederum die beiden Hauptmerkmale der

Werbung: Der *Publikumsbezug* der Werbung führt zur Anwendung der Meinungsfreiheit, die *Absatzgerichtetheit* zur Anwendung der Wirtschaftsfreiheit. In jüngerer Zeit hat die Meinungsfreiheit als Grundlage der Werbefreiheit an Bedeutung gewonnen.

**1093.** Einschränkungen der Werbefreiheit bedürfen unter anderem einer gesetzlichen Grundlage, so z. B. durch das Lauterkeitsrecht. Diesbezüglich stellt sich wieder die Frage: Welches (Lauterkeits-)Recht ist auf Multistate-Werbung anwendbar? Primär ist ist zu prüfen, ob dieses Rechtsgebiet in Staatsverträgen oder Abkommen einheitlich geregelt ist. Dabei ist festzustellen, dass als einziges Regelwerk die Pariser Verbandsübereinkunft auf Multistate-Werbung anwendbar ist. Sie enthält neben dem zentralen Gleichbehandlungsgrundsatz auch eine lauterkeitsspezifische Mindestschutzbestimmung. Die h. M. geht davon aus, dass der Mindestschutz entsprechend dem Gleichbehandlungsgrundsatz nur auf ausländische und nicht auch auf inländische Verbandsangehörige anzuwenden ist. Mit anderen Worten stellt der Mindestschutz nach der h. M. kein einheitliches Sachrecht dar. Nach der hier vertretenen Auffassung ist aber die Mindestschutzbestimmung der PVÜ im heutigen Zeitpunkt als einheitliches Sachrecht auszulegen, dies zumindest bei globalen Sachverhalten, wie z. B. bei Internet-Werbung. Generell ist aber m. E. bei der Anwendung der Mindestschutzbestimmung auf die internationalen Gepflogenheiten Rücksicht zu nehmen. Als Nachteil der PVÜ bleibt zu erwähnen, dass der massgebende Art. 10bis PVÜ lediglich die Interessen der Konkurrenten schützt (mit Ausnahme von Art. 10bis Abs. 3 Nr. 3, welcher auch die Interessen der Verbraucher schützt).

**1094.** Es gibt nicht nur kein international einheitliches Lauterkeitsrecht, auch das Lauterkeitskollisionsrecht ist international nicht vereinheitlicht. In verschiedenen Entwürfen und Vorschlägen für ein einheitliches Lauterkeitskollisionsrecht ist immer wieder das Auswirkungsprinzip als massgebende Anknüpfung vorgeschlagen worden. Weniger massgebend, aber doch richtungsweisend ist das Soft Law, insbesondere die zur Auslegung der PVÜ herausgearbeiteten Musterbestimmungen der WIPO. Diese sollten in internationalen Sachverhalten bei der Auslegung des nationalen Sachrechts ebenfalls berücksichtigt werden.

**1095.** Es kann daher festgestellt werden, dass im Bereich des Lauterkeitsrechts auf internationaler Ebene weder ein einheitliches Sachrecht noch ein einheitliches Kollisionsrecht besteht. Für die Beurteilung von Multistate-Sachverhalten gibt es somit im internationalen Recht keine Lösungen. Daher bleibt de lege lata lediglich das nationale Kollisionsrecht zur Lösung von Multistate-Konflikten.

1096. In der Schweiz ist für die Anknüpfung von Multistate-Werbung das Auswirkungsprinzip massgebend (Art. 136 Abs. 1 IPRG). Dieses Prinzip knüpft an den Markt an („auf dessen *Markt* die unlautere Handlung ihre Wirkung entfaltet“). Nach der hier vertretenen Auffassung stimmt diese Anknüpfung mit dem österreichischen Auswirkungsprinzip und dem (deutschen) Ort der wettbewerblichen Interessenkollision überein. Ebenfalls ist m. E. von einem Gleichlauf der Anknüpfung von Lauterkeits- und Kartellrecht auszugehen. Alle diese Fälle sind durch ein bestimmendes Kriterium geeint: Das Anknüpfungskriterium des *Marktes*. Es handelt sich dabei um das wesentliche anknüpfungsrelevante Kriterium, weshalb von *einem einheitlichen Markttortprinzip* in den beiden Rechtsgebieten in den erwähnten Rechtsordnungen auszugehen ist.

1097. Die Anwendung des Auswirkungsprinzips führt bei Multistate-Sachverhalten dazu, dass die Auswirkungen einer einzigen Multistate-Werbung nach den verschiedenen betroffenen Rechtsordnungen zu beurteilen sind. Dabei kann es zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen. Insbesondere bei Unterlassungsklagen besteht wegen der Unteilbarkeit der Werbe-Handlung die Gefahr, dass das Verbot der Werbung in einem betroffenen Staat ein Verbot der gesamten Multistate-Werbung (in allen Staaten) zur Folge hat. Daher führt das Auswirkungsprinzip regelmässig zu höheren Kosten, entweder im Streitfall oder bei der Werbeplanung. Das Auswirkungsprinzip ist daher bei Multistate-Sachverhalten mit grosser Mühsal für den Werbenden verbunden. Das Problem kann durch die Auslegung von Art. 136 Abs. 1 IPRG nicht gelöst werden.

1098. Die marginalen Auswirkungen (Overspill) auf zusätzlichen Märkten sind ein weiteres Problem. Dieses kann m. E. durch die Auslegung des in Art. 136 Abs. 1 IPRG enthaltenen Anknüpfungsbegriffs „Markt“ gelöst werden. Als Beispiel ist an eine *Werbung in der Schweiz* mit zufälligen Auswirkungen in Deutschland zu denken. In diesem Beispiel ist davon auszugehen, dass als *Verbreitungsorte* der Werbung Deutschland und die Schweiz zu nennen sind. Ist nun deutsches Recht anwendbar, trotz der minimalen Verbreitung der Werbung? Die h. M. in Deutschland versucht dieses Problem durch das Spürbarkeitsprinzip zu lösen. Entsprechend knüpft sie nur dann an den Verbreitungsort an, wenn die Auswirkungen der Werbung in Deutschland *spürbar* sind. Ein solches Prinzip ist aber abzulehnen, denn damit werden die anwendbaren Rechtsordnungen bereits lege fori stark eingeschränkt und es wird somit unter Umständen ein sachrechtlicher Entscheid lege fori vorweggenommen. Anstelle des Spürbarkeitsprinzips ist, ausgehend von den Verbreitungsorten, *der Markttort kollisionsrechtlich zu bestimmen*. Mit anderen Worten ist zu definieren, ob an einem bestimmten Verbreitungsort auch ein *Markttort* vorliegt. Entsprechend ist der Begriff

„Markt“ in sachlicher, räumlicher und zeitlicher Hinsicht auszulegen. Für die Auslegung ist vom kartellrechtlichen Marktbegriff auszugehen. Im Unterschied zum sachrechtlichen Marktbegriff ist aber die Auslegung des Begriffes speziell in Bezug auf das Kollisionsrecht, d. h. mit einer möglichst praktikablen Bestimmung des anwendbaren Rechts, vorzunehmen. Aus diesen Gründen hat m. E. die Auslegung des kollisionsrechtlichen Begriffes „Markt“ *abstrakt* zu erfolgen. Erfolgt die Marktbestimmung auf diese Weise, so können bestimmte Verbreitungsorte (z. B. zufälliges Mitführen einer Zeitung durch einen Touristen ins Ausland) als Marktorte ausgeschlossen werden. Insbesondere fallen die marginalen Auswirkungen – weil sie oft nicht auf einem *Markt* erfolgen – regelmässig für die Anknüpfung ausser Betracht. Auf diese Weise kann das Overspill-Problem gelöst werden. Ein Spürbarkeitsprinzip ist daher m. E. nicht notwendig.

1099. Mittels des zweiten Anknüpfungskriteriums, der Wirkungsentfaltung, sind die möglicherweise anknüpfungsrelevanten Marktorte nur noch insofern einzuschränken, als die Werbung *geeignet* sein muss, sich auf dem Markt auszuwirken und es sich um eine *unmittelbare* Auswirkung handeln muss. Kollisionsrechtlich nicht relevant für die Auslegung des Kriteriums „Wirkungsentfaltung“ ist die (subjektive) Voraussehbarkeit und Spürbarkeit einer Auswirkung. Diese beiden Kriterien sind materiellrechtlich zu berücksichtigen.

1100. Es ist daher festzustellen, dass durch die präzise Marktbestimmung das Problem des Overspills gelöst werden kann, nicht aber jenes der Mehrfachauswirkungen (Multistate-Problematik). Auch andere Regelanknüpfungen (Rechtswahl, akzessorische Anknüpfung) führen bei Multistate-Werbung nicht zum gewünschten Ergebnis. Eine Ausnahmeanknüpfung nach Art. 15 IPRG kommt nicht in Frage, weil der Multistate-Sachverhalt m. E. zu keinem anderen Recht einen noch engeren Bezug aufweist.

1101. Als Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, dass das Auswirkungsprinzip zwar nach dem Grundsatz des engsten Zusammenhangs anknüpft, dass mit dieser Anknüpfung aber den spezifischen Problemen der Multistate-Werbung (strengstes Recht massgebend, hohe Kosten) nicht Rechnung getragen wird. Es stellt sich daher die Frage, ob *de lege ferenda* eine Sonderanknüpfung für Multistate-Sachverhalte denkbar wäre. Insbesondere im EU-Raum wird – vorerst beschränkt auf das Internet – vorgeschlagen, das Recht des *Herkunftslandes* anzuwenden.

1102. Bei der Anknüpfung an das Herkunftsland wäre das Recht jenes Staates anwendbar, in welchem *die erste Vermarktung der Waren* erfolgt, bzw. am *Sitz des Dienstleistungserbringers*. Diese Anknüpfung ist abzulehnen, denn sie berücksichtigt vor allem die Interessen der internationalen Anbieter. So ist die Anknüpfung



insbesondere für den anbietenden Konkurrenten besser voraussehbar, für alle anderen Marktteilnehmer aber nicht. Auch in der praktischen Anwendung ist das vorgeschlagene Prinzip gegenüber dem Auswirkungsprinzip nicht zu bevorzugen. Es ist zu beachten, dass neue Abgrenzungsprobleme entstehen: Wann liegt ein Multistate-Sachverhalt vor, wann ein „normaler“ grenzüberschreitender oder nationaler Sachverhalt? Des Weiteren wird auch der Rechtszersplitterung Vorschub geleistet, indem das Prinzip anfänglich nur für das Medium Internet vorgeschlagen wird. Dadurch wird die gleiche Werbung in verschiedenen Medien rechtlich verschieden beurteilt. Auch die Gefahr eines race to the bottom ist nicht zu unterschätzen. Ein international tätiges Unternehmen wird nämlich als Kriterium für seine Standortwahl auch auf staatliche Vorschriften (strenges Lauterkeitsrecht, Herkunftslandprinzip) achten. Dies führt dazu, dass die Staaten ihr Werberecht jeweils jenem Staat mit dem tiefsten Schutzniveau anpassen. Aus diesen Gründen ist daher auch das Herkunftslandprinzip als Anknüpfung für Multistate-Sachverhalte abzulehnen.

1103. Der Grund, dass für Multistate-Werbung keine befriedigende Lösung gefunden werden kann, ist m. E. die territorial begrenzte Macht der Einzelstaaten. Diese Begrenztheit der Einzelstaaten steht im Widerspruch zur Unbegrenztheit der Multistate-Werbung. Daher ist es m. E. nicht möglich, de lege ferenda eine „gerechte“ kollisionsrechtliche Lösung für die Anknüpfung von Multistate-Werbung zu finden. Aus diesem Grund ist die Möglichkeit einer Rechtsvereinheitlichung zu prüfen.

1104. Auszugehen ist von der bestehenden Rechtsvereinheitlichung im Rahmen der PVÜ. Art. 10bis PVÜ schützt in der Hauptsache nur den Konkurrenten, ist aber auf Internet-Sachverhalte anwendbar. Die h. M. vertritt die Auffassung, dass die Mindestrechte der PVÜ nur auf ausländische, nicht auch auf inländische Verbandsangehörige anzuwenden sind. In der heutigen Zeit ist m. E. die PVÜ aber als Einheitsrecht auszulegen. Unabhängig vom Standpunkt zu diesem Streit ist m. E. zu fordern, dass zur Auslegung des PVÜ-Begriffs der „anständigen Gepflogenheiten“ *nicht* auf die *nationalen* Gebräuche und Wertungen zurückgegriffen wird. Im Sinne einer staatsvertragsautonomen und weltoffenen Auslegung sind m. E. bei Multistate-Sachverhalten die Gebräuche und Wertungen auf den internationalen Märkten zu berücksichtigen. Dies ist m. E. insbesondere bei der Beurteilung von Werbung im globalen Internet-Markt zu beachten.

1105. Für die Beurteilung von Multistate-Sachverhalten ist de lege ferenda allgemein zu fordern, die PVÜ als Einheitsrecht anzuerkennen. Dieses Einheitsrecht ist aber ausschliesslich auf globale Werbung anzuwenden. Möglich wäre eine anfängliche Begrenzung auf Internet-Sachverhalte. Damit kann m. E. ein grosser Teil der Multistate-Sachverhalte geregelt werden. Nach und nach ist an eine Ausdehnung der geänderten

PVÜ (bzw. des rechtsvereinheitlichenden Übereinkommens) generell auf globale Sachverhalte (nicht an das Medium Internet gebundene Sachverhalte) zu denken. Zudem könnte de lege ferenda der Schutzzweck erweitert werden vom Schutz des Konkurrenten hin zum Schutz sämtlicher Marktbeteiligten. Ausgestaltet werden könnte dieses Einheitsrecht als Wahlrecht des Geschädigten. Dem Geschädigten würde es offenstehen, seinen Anspruch auf die PVÜ abzustützen oder aber auf nationales Recht.

1106. Unabhängig davon, ob die Entwicklung der PVÜ im vorher dargestellten Sinn ihren Lauf nimmt, ist bei Internet-Sachverhalten für die Beurteilung der „anständigen Gepflogenheiten“ (Art 10bis Abs. 2 PVÜ) auf die global geltenden Gepflogenheiten im Internet abzustellen. Bei der Feststellung dieser Gepflogenheiten ist m. E. auch das Soft Law zu berücksichtigen. Auf diese Art und Weise kann eine Grundlage geschaffen werden für die Entstehung eines weltweiten Lauterkeitsrechts. Ein solches sollte nicht Utopie bleiben. Im Rahmen der kommenden Revision des internationalen Fernmeldeübereinkommens, bzw. bei der Regelung des Mediums Internet, sind daher Überlegungen in Bezug auf ein einheitliches Recht einfließen zu lassen. Nur ein geregelter (Internet-)Markt wird das Vertrauen der Marktteilnehmer (Internet-Nutzer) langfristig erhalten können. Der Internet-Markt wird schon lange genutzt. Es ist nun Zeit, auch für diesen Markt eine Marktordnung zu schaffen. Aufgrund der Globalität dieses Marktes ist auf eine Rechtsvereinheitlichung zu hoffen. Internationales Lauterkeitsrecht ist Fairnessrecht im Wettbewerb. Und gegen Fairness wird – trotz unterschiedlicher Kulturen – wohl niemand sein.

## B. Summary

1107. The following issue serves as the starting point: Which law applies to unfair, multi-state advertising? For the purposes of answering this question, advertising is defined as the communication measure for direct (indirect) promotion of sales. Its relation to the public also distinguishes advertising as a communication measure. It always targets a larger circle of addressees, thus distinguishing it from other, i.e. operations-related, competition. The public relationship to advertising is special because it cannot be determined in advance how the public (potential purchasers) will react to the advertising. In other words: The public relationship of advertising means that the effect of an advertisement is neither predictable nor controllable. In addition to its characteristic as a communication measure, advertising further distinguishes itself through its goal of promoting sales. This purpose creates a dependence of advertising and advertising markets on product and product markets: If there is no product on the market place, there can be no advertising for this product. This dependency is described as the "accessorial nature of advertising."

1108. This survey specially targets multi-state advertising, thus focusing on advertising, which has an impact in multiple states. Furthermore, this form is "indivisible" for technical or financial reasons due to distribution through a certain advertising media. The indivisible nature of advertising means that it is not possible to forgo advertising to market participants of one country, while concomitantly allowing it to other countries. The problem of multi-state advertising may best be illustrated using the example of the Internet, as advertising in this medium is always of a multi-state character for all practical purposes. If advertising is distributed through this media, it reaches numerous locations independent of national borders. This results in difficulties drafting regulations for the territorially organized world of countries.

1109. Returning to the issue as to which law applies to multi-state advertising, the primary issue arises as to whether or not multi-state advertising is even permissible. This issue must be answered in the affirmative, as the freedom to advertise dominates as a matter of principle. The freedom to advertise as derived from economic freedom on the one hand as well as the free expression of opinion, on the other hand both primary characteristics of advertising are once again reflected in this double foundation: The *relationship to the public* of advertising results in the application of the free expression of opinion, while the *sales promotional aspect* leads to the application of economic freedom. More recently, the importance of the free expression of opinion as the foundation of the freedom to advertise has gained importance.

1110. Limitations on the freedom to advertise require, among others, a statutory foundation, i.e. laws governing fairness in advertising. The following issue once again arises in this regard: Which (fairness) law applies to multi-state advertising? Of primary importance is the review whether or not this section of the law is regulated in a uniform matter through international treaties or conventions. A survey establishes that the Paris Convention for the Protection of Industrial Property is applicable to multi-state advertising as the only body of regulations. In addition to the central principle of equal treatment, the convention also contains minimum provisions specific to fairness in advertising. The prevailing opinion assumes that the minimum protection applies only to foreign association members pursuant to the principle of equal treatment and not to domestic members. In other words, the prevailing opinion is that the minimum protective provisions do not represent a uniformed body of law. In the view set forth in this work, however, the minimum protective provisions of the Paris Convention should be interpreted as a unified body of law at the current time, at the very least for global cases, such as Internet advertising. In my view, jurists should generally consider international practice when applying minimum protective provisions. One disadvantage of note regarding the Paris Convention is that the applicable Art. 10bis, Paris Convention, merely protects the interests of competitors (with the exception of Art. 10bis, para. 3, no. 3, which also protects the interests of consumers).

1111. Not only is there no internationally uniform fairness law but even conflict of the laws for fairness is not internationally uniform. In the various drafts and proposals for a uniform conflict of the laws for fairness, the effects principle is repeatedly put forward as the decisive relevant contact. Less decisive, but nevertheless indicative is soft law and in particular the draft WIPO provision for the interpretation of the Paris Convention. These items are intended to be considered when interpreting domestic law in international cases.

1112. We can therefore establish that at the international level, fairness in advertising does not exist for uniform law nor uniform conflict of the laws. In other words, international law provides no solution for assessing multi-state cases. Leaving just domestic conflict of the laws *de lege lata* as the only vehicle for resolving multi-state conflicts.

1113. In Switzerland, the effects principle determines the relevant connection to multi-state advertising (Art. 136, para. 1, Swiss PIL). This principle is tied to the market ("in whose *market* the unfair competition occurred.") As expressed in this work, the relevant connection matches with the effects principle under Austrian law and the (German) location of the competitive conflict of interests. It is also my opinion

that the relevant connection for both unfair competition and competition law are the same. All these cases are unified by one determinative factor: The relevant connecting factor of the *market*. This is, of course, the significant relevant connecting factor, which is why one can assume *one uniform market principle* for both areas of the law in the aforementioned legal systems.

1114. The application of the effects principle has the effect in multi-state cases of assessing the effects of one single multi-state advertisement pursuant to the various impacted legal systems. This may result in various outcomes. The risk exists in the case of restraining orders, in particular, that a prohibition of the advertisement in one impacted state may result, as a consequence, in a prohibition of the advertisement for the entire multi-state advertisement (in all countries) due to the indivisible nature of the advertisement. As a result, the effects principle regularly leads to higher costs either due to litigation or for planning the advertisement. The bottom line is that the effects principle is associated with tremendous strains for advertisers with multi-state cases. The interpretation of Art. 136, para. 1, Swiss PIL can do nothing to resolve the problem.

1115. The marginal effects (overspill) on additional markets is another problem. This problem can be resolved in my opinion through the connecting term "market" contained in Art. 136, para. 1, Swiss PIL. Let us consider, for example, the case of *advertising in Switzerland* with incidental effects in Germany. In this case, one may assume that the *distribution locations* for the advertisement are Germany and Switzerland. Should German Law apply, despite the minimum distribution of the advertisement? The prevailing opinion in Germany attempts to resolve the problem through the principle of consideration. Accordingly, the case is connected to the distribution location only when the effects of the advertisement are *noticeable* in Germany. An approach applying this principle should be rejected as the applicable legal systems would be severely limited *lege fori* and would anticipate a legal decision in the matter *lege fori* under certain circumstances. In lieu of the principle of consideration applying the location of the distribution as its starting point, the *market location should be determined under the conflict of laws*. In other words one should define whether or not a *market location* is also present at a given distribution location. The term "market" should be interpreted in factual, spatial, and temporal terms accordingly. The competition law definition of the market should be assumed for the determination. As opposed to the legal definition of the market in the matter, the interpretation of the term should be undertaken with special consideration of the conflict of the laws, i.e., applying a determination of applicable law as practicable as possible. For these reasons, I believe that the interpretation of the conflict of laws term

"market" should be conducted *abstractly*. If the market is determined in this manner, certain distribution locations (e.g. incidental carrying of a newspaper by a tourist abroad) can be precluded as market location. Marginal effects, in particular, regularly are not considered as the connecting facts – since they often are not limited to one *market*. This provides a solution to the problem of overspill, rendering the principle of consideration unnecessary in my view.

1116. Through the means of the second connecting factor, the point of impact, potential relevant connecting market locations are only limited to the extent that the advertisement must be *suitable* to impact the market and it must have a *direct* impact. Not relevant from the conflict of laws viewpoint for interpreting the factor "point of impact" is the (subjective) predictability and noticeable nature of the impact. These two factors must be considered as a point of substantive law.

1117. We can therefore establish how to resolve the problem of overspill through a precise determination of the market, but not the problem of multiple impacts (multi-state problem). Other legal connections (choice of law, accessory connection) also fail to come to the desired result for multi-state advertising. An exception connection pursuant to Art. 15, Swiss PIL is out of the question, as in my view, no other law would display a still closer connection for multi-state cases.

1118. As an interim outcome, we can state that the effects principle does indeed connect to the principle of the closest connection, but that this connecting factor does not sufficiently address the problems of multi-state advertising (strictest law, high costs). This of course raises the issue as to whether or not a special connecting factor *de lege ferenda* would be possible for multi-state cases. In the EU, in particular, a proposal applying the law of the *land of origin*—initially limited to the Internet—is on the table.

1119. Under a connecting factor to the land of origin, the law of the state would apply where the *initial marketing of the goods took place*, or at the *registered office of the service provider*. This connecting factor should be rejected, as it would primarily consider the interests of the international provider. Thus, the connection is more predictable for the competing provider, in particular, but less so for all other market participants. From practical application as well the effect principle is preferable to the proposed principle. Of note is the creation of new problems differentiating the cases: What constitutes a multi-state case, or a "normal" cross-border, or national case? Furthermore, such an approach would promote legal diffusion as the principle is initially proposed only for the Internet, resulting in various legal assessments for the same advertisement. The risk of a race to the bottom should not be underestimated. An

internationally active company would specifically pay attention to state regulations (strict unfair competition law, land of origin principle) when selecting operating locations, ultimately forcing countries to adapt their advertising law to the country with the lowest level of protection. For these reasons, we should also reject the principle of the state of origin as a connecting factor for multi-state cases.

1120. In my opinion, the lack of a satisfactory solution for multi-state advertising is due to the limited territorial authority of the individual countries. The limitation of the individual country in a marked contrast to the unlimited nature of multi-state advertising. It is therefore not possible in my opinion, *de lege ferenda* to find a conflict of laws solutions for connecting multi-state advertising. We should thus review the possibility of legally unifying the law.

1121. The existing unification of the law within the framework of the Paris Convention. Art. 10bis, Paris Convention, as a starting point, is primarily intended to protect competitors, but also applies to Internet cases. Prevailing opinion believes that the minimum rights under the Paris Conventions only apply to foreign, but not domestic association members. In today's environment, I believe that the Paris Convention should be interpreted as unified law. Regardless of the point of view on this issue, I believe we should insist that to interpret the Paris Convention term "honest practices" jurists should *not* rely on *domestic* customs and values. In the spirit of international treaty autonomy and openness to global views for interpretation, I believe customs and values on the international markets should be considered for multi-state cases. This is particularly the case for assessing advertising on the global Internet market.

1122. We should generally insist *de lege ferenda* on the recognition of the Paris Convention as unified law for assessing multi-state cases. Yet, this unified law should be applied exclusively to global advertising. An initial limitation to Internet cases would also be a possibility. In this way, we can in my view, regulate a large portion of multi-state cases. One possibility is to expand step-by-step the amended Paris Convention (or the legal unifying convention) generally to global cases (cases not connected to the Internet). Furthermore, the protective purpose could be expanded *de lege ferenda* from protecting competitors to protecting all market participants. This unified law could be designed as a choice of law for the damaged party. The damaged party would be able to base its claim on the Paris Convention or on domestic law.

1123. Regardless of whether or not developments continue to the Paris Convention as presented in the survey, globally applicable practices should be applied to assessing "honest practices" (Art. 10bis, para. 2, Paris Convention) for Internet cases. In my

view, soft law should also be considered when establishing these practices. A foundation can be created in this manner to develop international unfair competition law. Such should not remain the domain of utopia. Within the framework of the upcoming revision of the International Telecommunications Convention, or regulations governing the Internet, considerations regarding unified law should flow into the deliberations. Only a well-regulated (Internet) market will ensure the trust of market participants (Internet users) over the long term. The Internet market has been around for some time. It is now the time to develop a market order for this market. We may hope for a unification of the law due to the global nature of this market. International unfair competition law is the law of fairness in competition. And no one could be against fairness, despite the various cultures.



# Anhang

## A. WIPO Model Provisions on Protection against Unfair Competition

### Article 1 *General Principles*

#### (1) [*General Provision*]

(a) In addition to the acts and practices referred to in Articles 2 to 6, any act or practice, in the course of industrial or commercial activities, that is contrary to honest practices shall constitute an act of unfair competition.

(b) Any natural person or legal entity damaged or likely to be damaged by an act of unfair competition shall be entitled to the remedies referred to in ...

(2) [*Relationship Between Articles 1 to 6 and Provisions Protecting Inventions, Industrial Designs, Trademarks, Literacy and Artistic Works, and Other Intellectual Property Subject Matter*] Articles 1 to 6 shall apply independently of, and in addition to, any legislative provisions protecting inventions, industrial designs, trademarks<sup>1753</sup>, literary and artistic works, and other intellectual property subject-matter.

### Article 2 *Causing Confusion with Respect to Another's Enterprise or Its Activities*

(1) [*General Principle*] Any act or practice, in the course of industrial or commercial activities, that causes, or is likely to cause, confusion with respect to another's enterprise or its activities, in particular, the products or services offered by such enterprise, shall constitute an act of unfair competition.

(2) [*Examples of Confusion*] Confusion may, in particular, be caused with respect to

- (i) a trademark, whether registered or not;
- (ii) a trade name;
- (iii) a business identifier other than a trademark or trade name;
- (iv) the appearance of a product;
- (v) the presentation of products or services;
- (vi) a celebrity or a well-known fictional character.

---

<sup>1753</sup> For the purposes of these Model Provisions, the term trademark covers marks relating to goods, marks relating to services, and marks relating to both goods and services.

**Article 3      *Damaging Another's Goodwill or Reputation***

(1) [*General Principle*] Any act or practice, in the course of industrial or commercial activities, that damages, or is likely to damage, the goodwill or reputation of another's enterprise shall constitute an act of unfair competition, regardless of whether such act or practice causes confusion.

(2) [*Examples of Damaging Goodwill or Reputation*]

(a) Damaging another's goodwill or reputation may, in particular, result from the dilution of the goodwill or reputation attached to

(i) a trademark, whether registered or not;

(ii) a trade name;

(iii) a business identifier other than a trademark or a trade name;

(iv) the appearance of a product;

(v) the presentation of products or services;

(vi) a celebrity or a well-known fictional character.

(b) [*Definition of Dilution*®] For the purposes of these Model Provisions, "dilution of goodwill or reputation" means the lessening of the distinctive character or advertising value of a trademark, trade name or other business identifier, the appearance of a product or the presentation of products or services, or of a celebrity or well-known fictional character.

**Article 4      *Misleading the Public***

(1) [*General Principle*] Any act or practice, in the course of industrial or commercial activities, that misleads, or is likely to mislead, the public with respect to an enterprise or its activities, in particular, the products or services offered by such enterprise, shall constitute an act of unfair competition.

(2) [*Examples of Misleading*] Misleading may arise out of advertising or promotion and may, in particular, occur with respect to

(i) the manufacturing process of a product;

(ii) the suitability of a product or service for a particular purpose;

(iii) the quality or quantity or other characteristics of products or services;

(iv) the geographical origin of products or services;

(v) the conditions on which products or services are offered or provided;

(vi) the price of products or services or the manner in which it is calculated.

**Article 5      *Discrediting Another's Enterprise or Its Activities***

(1) [*General Principle*] Any false or unjustifiable allegation, in the course of industrial or commercial activities, that discredits, or is likely to discredit, another's enterprise or its activities, in particular, the products or services offered by such enterprise, shall constitute an act of unfair competition.

(2) [*Examples of Discrediting*] Discrediting may arise out of, advertising or promotion and may, in particular, occur with respect to

- (i) the manufacturing process of a product;
- (ii) the suitability of a product or service for a particular purpose;
- (iii) the quality or quantity or other characteristics of products or services;
- (iv) the conditions on which products or services are offered or provided;
- (v) the price of products or services or the manner in which it is calculated.

**Article 6      *Unfair Competition in Respect of Secret Information***

(1) [*General Principle*] Any act or practice, in the course of industrial or commercial activities, that results in the disclosure, acquisition or use by others of secret information without the consent of the person lawfully in control of that information (hereinafter referred to as "the rightful holder") and in a manner contrary to honest commercial practices shall constitute an act of unfair competition.

(2) [*Examples of Unfair Competition in Respect of Secret Information*] Disclosure, acquisition or use of secret information by others without the consent of the rightful holder may, in particular, result from

- (i) industrial or commercial espionage;
- (ii) breach of contract;
- (iii) breach of confidence;
- (iv) inducement to commit any of the acts referred to in items (i) to (iii);
- (v) acquisition of secret information by a third party who knew, or was grossly negligent in failing to know, that an act referred to in items (i) to (iv) was involved in the acquisition.

(3) [*Definition of Secret Information*] For the purposes of this Article, information shall be considered "secret information" if

- (i) it is not, as a body or in the precise configuration and assembly of its components, generally known among or readily accessible to persons within the circles that normally deal with the kind of information in question;
- (ii) it has commercial value because it is secret; and
- (iii) it has been subject to reasonable steps under the circumstances by the rightful holder to keep it secret.

(4) [*Use or Disclosure of Secret Information Submitted for Procedure of Approval of Marketing*] Any act or practice, in the course of industrial or commercial activities, shall be considered an act of unfair competition if it consists or results in

(i) an unfair commercial use of secret test or other data, the origination of which involves considerable effort and which have been submitted to a competent authority for the purposes of obtaining approval of the marketing of pharmaceutical or agricultural chemical products which utilize new chemical entities, or

(ii) the disclosure of such data, except where necessary to protect the public, or unless steps are taken to ensure that the data are protected against unfair commercial use.

## **B. Musterbestimmungen der WIPO zum Schutz gegen unlauteren Wettbewerb (Übersetzung)**

### **Art. 1 (Allgemeine Grundsätze)**

1) (Allgemeine Vorschriften) a) Als unlauterer Wettbewerb gilt jede Handlung oder Verhaltensweise in Handel oder Gewerbe, welche gegen die anständigen Gepflogenheiten verstößt. Diese Bestimmung gilt ergänzend zu den Handlungen und Verhaltensweisen, die in Art. 2 bis 6 aufgezählt werden.

b) Wer durch eine unlautere Wettbewerbshandlung einen Schaden erlitten hat oder wem ein Schaden einzutreten droht, ist berechtigt, dagegen Rechtsmittel zu ergreifen ... . Diese Bestimmung gilt sowohl für natürliche als auch juristische Personen.

2) (Verhältnis zwischen den Art. 1 – 6 und den Vorschriften zum Schutz von Erfindungen (Patentschutz), Industriedesign (Design/Muster und Modelle), Warenzeichen (Marken), literarische und künstlerische Werke (Urheberrecht) und andere Gegenstände des geistigen Eigentums) Die Art. 1 – 6 sind unabhängig und ergänzend anzuwenden zu den gesetzlichen Vorschriften zum Schutz von Patenten, Mustern, Marken, Urheberrechten und anderen Gegenständen des geistigen Eigentums.

### **Art. 2 (Hervorrufen von Verwechslungen mit dem Geschäftsbetrieb/Unternehmen oder den Tätigkeiten eines Andern)**

1) (Allgemeiner Grundsatz) Jede Handlung oder Verhaltensweise in Handel oder Gewerbe, welche eine Verwechslung mit dem Geschäftsbetrieb/Unternehmen oder den Tätigkeiten eines anderen zur Folge hat oder haben könnte, insbesondere mit dessen Produkten oder Dienstleistungen, stellt unlauteren Wettbewerb dar.

2) (Beispiele von Verwechslungen) Verwechslungen können insbesondere erzeugt werden mit

- (i) Marken, unabhängig ob diese registriert ist oder nicht
- (ii) Firmennamen
- (iii) dem Geschäftskennzeichen eines Andern, welches nicht eine Marke oder eine Firma darstellt (z. B. Enseigne)
- (iv) dem Erscheinungsbild eines Produktes
- (v) der Werbung an sich von Produkten und Dienstleistungen
- (vi) einer berühmten Sache oder Person oder zu einem allgemein bekannten Phantasie-Merkmal

### **Artikel 3 (Schädigung des Ansehens oder des guten Rufes eines Anderen)**

1) (Allgemeiner Grundsatz) Jede Handlung oder Verhaltensweise in Handel oder Gewerbe, welche den guten Ruf oder das Ansehen eines anderen Unternehmens schädigt oder zu schädigen geeignet ist, stellt unlauterer Wettbewerb dar, unabhängig davon, ob solche Handlungen zu Verwechslungen führen.

2) (Beispiele für die Schädigung des Ansehens oder des guten Rufes)

a) Die Schädigung des guten Rufes oder des Ansehens eines Anderen kann insbesondere das Ergebnis sein der Verwässerung des Ansehens oder des guten Rufes

- (i) dessen Marke, unabhängig ob diese registriert ist oder nicht
- (ii) dessen Firmennamens
- (iii) der Geschäftskennzeichen eines Anderen, welche weder Marke noch ein Firmenname darstellen (z. B. Enseigne)
- (iv) des Erscheinungsbildes seines Produktes
- (v) der Präsentation oder der Werbung für seine Produkte und Dienstleistungen
- (vi) einer berühmten eigenen Sache oder wegen der Berühmtheit der Person oder eines ihm zuzuschreibenden allgemein bekannten Phantasie-Merkmals

b) (Definition „Verwässerung“) In Bezug auf diese Modell-Vorschriften wird unter „Verwässerung von Ansehen oder des guten Rufes“ die Verminderung des Unterscheidungskraft oder des Reklamewertes einer Marke, eines Firmennamens oder eines anderen Geschäftskennzeichnes, des Erscheinungsbildes von Produkten oder der Präsentation von Produkten und Dienstleistungen oder der Berühmtheit oder eines allgemein bekannten Phantasiemerkmals verstanden.

### **Artikel 4 (Irreführung des Publikums)**

1) (Allgemeiner Grundsatz) Jede Handlung oder Verhaltensweise in Handel oder Gewerbe, welche eine Irreführung des Publikums (Öffentlichkeit) in Bezug auf ein Unternehmen oder dessen Aktivitäten zur Folge hat oder zur Irreführung geeignet ist, insbesondere in Bezug auf die vom Unternehmen angebotenen Produkte oder Dienstleistungen, stellt unlauterer Wettbewerb dar.

2) (Beispiele für die Irreführung) Irreführung kann sich ergeben infolge Werbung oder anderer Verkaufsförderungsmassnahmen und unter anderem folgende Bereiche betreffen:

- (i) den Herstellungsvorgangs eines Produkts
- (ii) die Eignung eines Produkts oder einer Dienstleistung zu einem bestimmten Zweck
- (iii) die Qualität oder Quantität oder andere Eigenschaften von Produkten/Dienstleistungen
- (iv) den geographischen Ursprung eines Produkts oder einer Dienstleistung
- (v) die Bedingungen, zu welchen die Produkte/Dienstleistungen angeboten oder geliefert werden
- (vi) den Preis der Produkte/Dienstleistungen oder die Art der Berechnung

**Artikel 5 (Herabsetzung des Unternehmens oder der Aktivitäten eines andern)**

1) (Allgemeiner Grundsatz) Jede falsche oder ungerechtfertigte Aussage in Handel oder Gewerbe, welche das Unternehmen oder die Aktivitäten eines anderen herabsetzt oder dazu geeignet ist, insbesondere Herabsetzung in Bezug auf die Produkte oder Dienstleistungen, welche durch ein solches Unternehmen angeboten werden, stellt unlauteren Wettbewerb dar.

2) (Beispiele der Herabsetzung) Herabsetzung ergibt sich infolge Werbung oder anderen Verkaufsförderungsmaßnahmen und kommt vor, insbesondere hinsichtlich

- (i) des Herstellungsvorgangs eines Produkts
- (ii) der Eignung eines Produkts oder einer Dienstleistung zu einem bestimmten Zweck
- (iii) der Qualität oder Quantität von anderen Eigenschaften von Produkten /Dienstleistungen
- (iv) der Bedingungen, zu welchen die Produkte oder Dienstleistungen angeboten oder geliefert werden
- (v) dem Preis der Produkte oder Dienstleistungen oder dessen Berechnungsart

**Artikel 6 (Unlauterer Wettbewerb in Bezug auf Verletzung von Geheimnissen)**

1) (Allgemeiner Grundsatz) Jede Handlung oder Verfahren in Handel oder Gewerbe, welches die Preisgabe, Beschaffung oder den Fremdgebrauch von geheimen Informationen darstellt, ohne Einwilligung der Person, welche rechtmässig über diese Information bestimmen kann (im folgenden als Geheimnisträger genannt) und in einer Art, welche den ehrlichen Geschäftssitten zuwiderläuft, stellt unlauteren Wettbewerb dar.

2) (Beispiele unlauteren Wettbewerbs in Bezug auf geheime Informationen) Preisgabe, Beschaffung oder Gebrauch von Geheimnissen durch andere ohne Zustimmung des Geheimnisträgers kann insbesondere entstehen durch

- (i) Industrie- oder Handelsspionage
- (ii) Vertragsbruch
- (iii) Vertrauensbruch
- (iv) Verleitung zu einer in (i) – (iii) aufgeführten Handlungen
- (v) Beschaffung von Geheimnissen durch einen Dritten, welcher weiss, oder grobfahrlässigerweise nicht weiss, dass eine Handlung, auf welche in (i) – (iii) Bezug genommen wurde, bei der Beschaffung eine Rolle gespielt hat.

3) (Definition eines Geheimnisses) In Bezug auf diesen Artikel ist wird aus einer Information ein Geheimnis, wenn

- (i) es, in der Gesamtheit oder der detaillierten Ausgestaltung und Zusammenführung der Einzelteile, nicht allgemein bekannt oder leicht zugänglich ist für Personen, welche sich normalerweise mit Informationen dieser Art beschäftigen.
- (ii) es aufgrund der Qualität „geheim“ einen Handelswert hat; und

- (iii) wenn der Geheimnisträger alle ihm zumutbaren Massnahmen getroffen hat, um die Information geheim zu halten.
- 4) (Gebrauch oder Preisgabe von Geheimnissen, welche einem Verfahren der Zustimmung in Bezug auf Werbung für diese Produkte unterworfen sind) Jede Handlung oder Verfahren im Rahmen industrieller oder gewerblicher Aktivitäten stellt unlauterer Wettbewerb dar, wenn es besteht oder zur Folge hat
  - (i) den unlauteren gewerblichen Gebrauch von geheimen Tests oder anderen Daten, die Schaffung von etwas, was einen erheblichen Aufwand bedingt hat und was einer zuständigen Behörde zum Zweck der Zustimmung für die Werbung von Pharma oder Lebensmittel chemischen Produkten , welche neue chemische Zusammensetzungen benutzen, bedarf, oder
  - (ii) die Preisgabe von solchen Daten, ausser wo nötig zum Schutz der Öffentlichkeit, oder ausser wenn Massnahmen getroffen wurden um sicher zu sein, dass die Daten gegen unlauteren gewerblichen Gebrauch gesichert sind



# Stichwortverzeichnis

**Absatzförderung** 5, 8, 9, 129, 169, 228, 237, 282 f.

- und Akzessorietät der Werbung 152
- und akzessorische Anknüpfung 237
- Zweck der A. 13 f.

**Absatzmarkt** 140, 150, **152 ff.**, 162, 172, 173, 174 f., 178, **180 ff.**, 191, 193, 200, 227 f., 260, 291

- s. auch Markt
- versus Werbemarkt 140, 152 ff.
- Voraussetzung für Werbemarkt 152 ff., 180 ff., 227
- Zulassung von Produkten 172
- zur räumlichen Bestimmung des Werbemarktes 180 ff.

**Absatzort** 111, 183

**AIPPI** 52, **57 f.**, 100, 315

**Akzessorietät der Werbung** **152 ff.**, 154, 172, 178, 180 ff., 186, 193, 209, 227, 241, 260

**akzessorische Anknüpfung** 236 ff.

- Absatzförderung 237
- kollisionsrechtliches Vertrauensprinzip 236, 237, 241, 242
- Konnexität 238 ff.
- und Auswirkungsprinzip 241 f.
- und Herkunftslandprinzip 283
- Voraussetzungen 237 ff.

**Anknüpfung**

- akzessorische A. s. dort
- Anforderungsprofil für Multistate-A. 272 ff., **280**

- Auswirkungsprinzip s. dort
- Gleichlauf von A. 302 ff.
- Herkunftsland 264 ff.
- Kartellrecht vs. Lauterkeitsrecht 135, 138 f., 222
- Ort der ersten Vermarktung 264 ff.
- Marktort-A. s. Auswirkungsprinzip
- primäre A. 230
- rechtsmateriespezifische A. 136 f., 308
- Rechtswahl vgl. dort
- weitere A. 242 ff.
- Zeitpunkt 225

**Anspruch (zivilrechtlicher A.)** 116 f.

**anständige Gepflogenheiten** 32, 75, 78, 84, **86 f.**, **89 f.**, 102, 120, **317 ff.**, 323

**Assimilationsprinzip**, s. Inländerbehandlung

**Ausnahmeklausel Art. 15 IPRG** 245 ff.

**Auswirkungsprinzip** 4, 48, 72, 124, **127 ff.**, **133 f.**, **226 ff.**, 241 f., 281 ff., 287 ff., 291 ff., 296 ff., 300 ff.

- Anwendungsbereich 132 f.
- Art. 136: S. 127, 133
- Art. 137: S. 133
- Auswirkungen auf mehreren Märkten **188 ff.**, 226, s. auch Multistate-Werbung
- Begrifflichkeiten 133 f.
- Diskriminierung anderer Anbieter 296 ff.
- Einwirkungsprinzip versus A. 134
- Gleichlauf der Anknüpfungen 302 ff.
- Gleichlauf von Forum und Jus 304
- Gründe für / gegen A. 128 ff.
- Media-Mix 294 f.
- Praktikabilität des A. 226
- Rechtssicherheit beim A. 145
- schematische Darstellung 141 f.
- subjektive Rechte 295 f.

**Bedarfsmarktkonzept** 148, 155, 171

**Chancengleichheit** 124, 130, 132, 183 f., 189 f., 203, 208 f., 224, 226, 234 f., 241, 244, 260, **271, 278, 291 f.**, 296, 301, 323

- Auswirkungsprinzip und Ch. 291 f.
- Herkunftslandprinzip und Ch. 291 f.
- Rechtswahl und Ch. 234, 235

**Direktmarketing** 5, 13, 19, 20, 115, 166 f., 214

- Verbreitungsort beim D. 166 f.

**Disclaimer** 105, 165 f., 177 ff., 193 f., 209

- räumliche Begrenzung des Marktgebietes durch D. 177 ff., 193
- und Allgemeine Geschäftsbedingungen 105
- und Netiquette 105

**Drittinteressen** s. Schutz der Marktbeteiligten

**E-Commerce-Richtlinie** 8, 75, 267

- Herkunftslandprinzip 267

**e-mail** s. Internet und Werbung im Internet

**Einwirkungsintensität** 209, 211

**Einwirkungsprinzip** **133 f.**, 136 f., 140

**elektronischer Geschäftsverkehr, Entwurf zum Bundesgesetz** 21

**Empfangbarkeit einer Werbung** s.

Verbreitungsort, Fernsehen

**engster Zusammenhang** 120, **128 f.**, 132,

144, 150, 155, 196, 202, 243  
246 f., 260, 269 ff., **273 f.**, 282 ff.

- als IPR-Interesse 269, 273
- Ausnahmeklausel 246 f.
- Gegenüberstellung Herkunftsland- und Auswirkungsprinzip 282 ff.
- im Lauterkeitsrecht 128 f.
- Entfalten von Wirkungen** 195 ff., 227 f.
- Auslegung des Begriffs 196 f., 224
- Finalität 208 f.
- grenzrechtlicher Geltungsanspruch 195 f.
- Intensität 209
- Kriterien 195 ff., 224
- Regelmässigkeit 206
- Spürbarkeit s. dort
- Tatsächlichkeit des E. s. Spürbarkeit
- Unmittelbarkeit s. dort
- Voraussehbarkeit s. dort
- Entscheidungseinklang** 130, 132, 269 ff., 272, 280
- interner E. 130, 269, **277**
- internationaler E. 269, **277 f.**
- Fernseh-Richtlinie** 7
- Fernseh-Übereinkommen** 7, 93 ff., 266,
- Fernseh-Übereinkommen und Sendestaatsprinzip** 266
- Fernsehwerbung** 13, 163, 265
- Verbreitungsort 163
- und Herkunftslandprinzip 265
- Finalität der Einwirkung** 208 f.
- Gleichstellung der Rechtsordnungen** 273, 281 f.
- Globalisierung** 1, 81, 84, 191, 197, 226 f., 263, 273, 307
- Gran Canaria – Fälle** 176, 181, 182, 186, 200
- grenzüberschreitende Werbung** 12, **14 ff.**, 19, **23 f.**, 108, **114 ff.**, 126, 128, 183, **188 ff.**, 244, 261, 294 f. (s. auch Marktbestimmung)
- Haager Konferenz für IPR** 56
- Herkunftslandprinzip** 3, 4, 75, 77, 99, 100, 128, **264 ff.**
- Beurteilung des H. 281 ff., 293
- Binnenmarkprinzip 267 f.
- Diskriminierung 296 ff.
- E-Commerce-Richtlinie 266 f.
- engster Zusammenhang 282 f., 293
- Geltungsbereich 305
- Gleichlauf der Anknüpfungen 302 ff.
- Gleichlauf von Forum und Jus 304
- Gleichstellung aller Rechtsordnungen 281 f., 293
- Gründe für H. 265 f.
- Herkunft 266

- kollisionsrechtlicher Charakter 265, **267 f.**, 298 f.
- Praktikabilität 288 ff., 293
- Rechtssicherheit 284 ff., 293
- race to the bottom s. dort
- Rechtsvereinheitlichung 298 f.
- Sachrecht (Berücksichtigung des) 291 f., 293 f.
- Sendestaatsprinzip 266
- subjektive Rechte 295 f.
- Verbreitung 266 f.
- Voraussehbarkeit 284 ff., 293
- Information** 1, 2, 6, 7, 10 f., 14, 26 f., 30, 145, **151 f.**, 158, 173, 301
- als Marktobjekt 151
- knappes Gut 151 f.
- s. auch Werbebotschaft
- Inländerbehandlung** 66 f., **68 ff.**, 70 ff., 80 ff., 92, 94, 266
- als Grundsatz der PVÜ 68 ff.
- in der EG 72 ff.
- in der Schweiz 71 f.
- persönlicher Anwendungsbereich 69 f.
- sachlicher Anwendungsbereich 70 f.
- Interessen im IPR** 269
- Ordnungsinteressen 271
- Parteiinteressen 270
- Verkehrsinteressen 270 f.
- Interessenkollision, Ort der wettbewerbsmässigen** **109 ff.**, 133, 135 f., 138, 147, 170, 173, 182, 219, s. auch Markttort
- Internationale Handelskammer** 58, 84, 86, 98 f.,
- Guidelines on Advertising and Marketing on the Internet 99 f.
- Richtlinien 98 ff.
- Internationale Liga für Wettbewerbsrecht** 58
- Internationales Privatrecht** **113 ff.**
- Anknüpfung für das Lauterkeitsrecht 128
- Art. 136 IPRG 127, 133, 138 f.
- Art. 137 IPRG 133, 138 f.
- Auslegung 118 ff., 144
- engster Zusammenhang s. dort
- Gerechtigkeit im IPR 271 f., 272 f.
- Interessen im IPR 269
- internationaler Entscheidungseinklang s. Entscheidungseinklang
- Ordnungsinteressen 271
- Parteiinteressen 270
- räumlicher Anwendungsbereich 113 f.
- sachlicher Anwendungsbereich 114 ff.
- Verkehrsinteressen 270 f.

- zeitlicher Anwendungsbereich 113
- Ziel des IPRG 128
- Internationaler Sachverhalt** 114
- Internet** 1, 14 ff.
- als globaler Marktplatz 4, 15, 19, 89, 99, 103, 190, 282, 310 ff., 318, 321, 323
- Bedeutung 16
- Disclaimerwirkung 177 ff.
- Eigenschaften **16 ff.**, 312
- elektronisches Direktmarketing 115
- IHK-Richtlinien 99 f.
- internationaler Sachverhalt 114 f.
- Netiquette 49, 104 f.
- Notwendige Rechtsvereinheitlichung 309 ff.
- ortsunabhängig 18
- Pariser Verbandsübereinkunft 89
- Selbstregulierung 49
- Spürbarkeitsprinzip 221
- strengstes Recht massgeblich 226
- Verbreitungsort der Internet-Werbung 163 ff.
- Voraussehbarkeit 204
- Werbemittel im I. 20
- zeitunabhängig 17
- Internet-Markt** 4, 15, 19, 89, 99, 103, 190, 282, 310 ff., 318, 321, 323
- Kaffeefahrten-Fälle** 184 f.
- Kartellrecht, Zweck des** 43 f.
- Kollisionsnormen**
- Anforderungen 268 ff.
- Anwendung 114 f.
- Zweck 120
- Kollisionsrecht**
- Auslegung 118 ff., 144
- Ausnahmeklausel Art. 15 IPRG 245 ff.
- Auswirkungsprinzip s. dort
- Herkunftslandprinzip s. dort
- internationale Kollisionsrechtsvereinheitlichung 96 f.
- intertemporal 113
- Lauterkeitskollisionsrecht s. dort
- Lois d'application immédiate 250 f.
- Ordre public 248 ff.
- Qualifikation 108 ff.
- Vertrauensprinzip, kollisionsrechtliches 236
- kommerzielle Kommunikation** 7
- Kommunikation**
- interaktive K. 16 f.
- s. auch Information
- s. auch Werbung
- Kommunikationsaufwand** 6
- Kommunikationsmassnahme** 9 ff.
- Werbung als K. 9,

- publikumsbezogene K. 26
- Kommunikationspolitik** 5
- Lauterkeitskommission, Schweizerische** 7, 47 f.
- Lauterkeitskollisionsrecht** 108 ff.
- Anknüpfungen s. dort
- Anforderungsprofil für Multistate-Anknüpfung 272 ff.
- deliktsrechtlicher Ansatz 108 ff., 111
- Entwicklung des L. 110
- Erfolgsort 96, 108, 109, 110, 114, 136, **157**, 202, 207, 212, 275, 276, 304
- Herkunftslandprinzip s. dort
- internationaler Sachverhalt 114
- Marktbestimmung 143 ff., 179 f.
- Marktort, s. dort
- Ort der wettbewerbsmässigen Interessenkollision **109 ff.**, 133, 135 f., 138, 147, 170, 173, 182, 219
- Qualifikation von Verweisungsbegriffen 119 ff.
- Rechtswahl s. dort
- schematisches Vorgehen 228
- Spürbarkeit s. dort
- Tatsächlichkeit s. tatsächliche Auswirkungen
- Unmittelbarkeit s. dort
- Voraussehbarkeit s. dort
- Voraussetzungen **143**, 143 ff., 195 ff.
- Wirkungsentfaltung s. Entfalten von Wirkungen
- Lauterkeitsrecht** 32 ff.
- Geschichte 62 f.
- Kollisionsrecht 108 ff.
- Rechtsvereinheitlichung 309 ff.
- Schutzzweck s. dort
- Staatsverträge 63 f.
- und Firmenrecht 43
- und Immaterialgüterrecht 42 f.
- und Kartellrecht 43 ff.
- und Persönlichkeitsrecht 43
- Lois d'application immédiate** 250 f.
- Marketing** 1, 6, 11, 14 f., 25, 29, 40 f., 47, 54 f., 58, 98 ff., 104 f., 131, 191, 267, 294 ff., 301,
- B2B, B2C 11
- globales M. 14 f.
- deceptive M. 40
- Strategie 301
- Markt** 1
- Absatzmarkt s. dort
- Bestimmung des Marktes (sachlich, örtlich, usw.) s. Marktbestimmung
- Definition s. Marktbestimmung

- globaler M. 312 f., s. auch Internet-Markt
- Informationen 1, 2, 6, 7, 10 f., 14, 26 f., 30, 145, **151 f.**, 158, 173, 301

- Werbemarkt s. dort

**Marktauswirkungsprinzip** s. Auswirkungsprinzip

**Marktbearbeitung** 172, 193

**Marktbedeutung** 172, 193

**Marktbestimmung** 143 ff.

- abstrakt 150, 227
- Angebotsmodalitäten 177 ff., 193
- bei Multistate-Werbung 150 ff.
- Bedeutung des Marktes 172
- Besonderheiten Werbemarkt 180 ff.
- Disclaimer 105, 165 f., 177 ff., 193 f., 209
- Erreichbarkeit des Werbenden 173
- geographische Eigenheiten 173
- im IPR 149 ff., **150, 171 f., 179 f.**
- im Sachrecht 144, 148
- Inhalt der Werbung 177
- Kriterien 146 f.
- Links 176 f.
- personale M. 187
- Probleme der M. 139
- Produktart/-charakter 173
- räumliche M. 156 ff., **159 f.**, 160 ff., 169 ff., 192
- s. auch Marktort
- sachliche M. 148 ff., 192
- Sprache 175 f., 193 f.
- Transportkosten 174
- Unbestimmtheit des Begriffs 145, 150, 191
- Voraussetzungen 148 ff., 156 ff., 159 f., 160 ff., 169 ff., 180 ff., 192
- Werbemarkt 150 ff., 180 ff.
- Werbemedium 174, 193
- Zahlungsmodalitäten 177 ff., 193
- zeitliche M. 185 ff.
- Zweck 143

**Marktbeteiligte** 35 ff., 44, 63, 111, 112, 127, 132, 222, 234, 242, 243, 275, 285, 291, 293, 310, 312, 316, 322

**Marktbezug** der W. 14, 129

**Marktort** 111, 121, 122, 125, 126, 127, 130, 132 ff., 138 ff., **156, 158, 159**, 160, 162 ff., **168, 169 ff.**, 176, 180, 182, 185, 188 f., 192, 194, 197, 203, 207, 224, **227 f.**, 241, 244, 259, 260 f., 283 f., 287, 288 f.

- Absatzort 111, 183
- Auswirkungsprinzip s. dort
- Erfolgsort 96, 108, 109, 110, 114, 136, **157**, 202, 207, 212, 275, 276, 304

- Handlungsort 114

- Ort der wettbewerbsmässigen Interessenkollision **109 ff.**, 133, 135 f., 138, 147, 170, 173, 182, 219

- Verbreitungsort s. dort

**Marktortprinzip** s. Auswirkungsprinzip

**Media-Mix**, Beschränkung durch Auswirkungsprinzip 294

**Meinungsäusserungsfreiheit**, s. Meinungsfreiheit

**Meinungsäusserungen, ideelle** 28

**Meinungsfreiheit** 26 ff.,

**Mindestschutz, Lauterkeitsrechtlicher**

- als Bestandteil der PVÜ 75 ff.
- Anwendbarkeit 77 ff.
- Art. 10bis PVÜ 75 f.
- Generalklausel 85 ff.
- Herabsetzung 88
- Irreführung 88 f.
- persönlicher Anwendungsbereich 79 ff.
- sachlicher Anwendungsbereich 84 f.
- Verhältnis zu Assimilationsprinzip 76
- Verwechslungsgefahr 87 f.

**Multistate-Werbung** 2, 5 ff., **14 ff., 188 ff.**, 210, 229, **260 f.**, 265, 272 ff., 282, 294, **306**

- Anforderungsprofil für Anknüpfung 272 ff., **280**

- anwendbares Recht s. Marktbestimmung
- engster Zusammenhang 282
- schematische Darstellung 142, 287
- Spürbarkeit 210
- und Ausnahmeklausel Art. 15 IPRG 246
- und Ordre public 250
- und Rechtswahl 235
- Unteilbarkeit s. Werbung, Unteilbarkeit

**Multimedia** 17

**Netiquette** 49, 104 f.

**OECD** 55

**OECD Leitlinien** 103 f.

**Ordnungsinteressen** 131, 270, 271

**Ordre public** 248 ff.

- Wirkungen des O. 249
- und Multistate-Werbung 250

**Ort der wettbewerbsmässigen Interessenkollision** **109 ff.**, 133, 135 f., 138, 147, 170, 173, 182, 219

**Overspill** 22, 188, 194, 210 f., 227, 228, 261

**Qualifikation** 118 ff.

**Pariser Verbandsübereinkunft** 32, **50 f.**, **65 ff.**

- Entwicklung der PVÜ 66 f.
- Geschichte 50 f., 62 f.

- Grundsatz der Inländerbehandlung, s. Inländerbehandlung
- Mindestschutz, s. dort
- Organisation und Struktur 50 f.
- und Internet, 89
- und Rechtsvereinheitlichung 315 ff., 321 f.
- völkerrechtliche Verbindlichkeit 66
- Zweck 65
- Parteiinteressen** 131, 234, 270
- Plakatwerbung, Verbreitungsort** 162
- Praktikabilität** der Anknüpfung 131 f., 156, 192, 197, 213, 226, 270, 272, 276, 280, 288, 290, 293 f., 306
- bei Anwendung des Herkunftslandprinzips 288 ff.
- bei Multistate-Werbung 276 f.
- und Spürbarkeit 213
- Presserat, Schweizer** 49
- Printmedien** 13, 17, 161 ff., 168, 204, 215 f., 265, 289
- und Herkunftslandprinzip 264 f.
- Verbreitungsort 162
- Voraussehbarkeit 204
- Publikumsbezug** 10, 13, 14, 22, 26, 33, 35, 42, 49, 76, 84, 88 f., 128 f., 132, 133, 138, 146, 185, 198, 204, 237, 243, 246, 282, 312 f., 316, 322
- punitive damages** 248, 249
- Rabatt** 139 f., 183 ff.
- race to the bottom** 297, 299, 302, 305
- Radiowerbung** 13, 17, 19, 23, 163, 168, 190, 203, 210, 225, 266, 289, 313 f.
- Verbreitungsort 163
- Rechtsanwendungsrisiko, Begrenzung** 192 ff.
- Rechtsoasen** s. race to the bottom
- Rechtssicherheit** 129, 274 ff., 284
- als IPR-Interesse 269, 274 ff.
- bei Anwendung der Marktortanknüpfung 145
- bei Anwendung des Herkunftslandprinzips 284 ff., 288
- Sicht der anderen Marktteilnehmer 285 f.
- Sicht des Werbetreibenden 284 f.
- und Spürbarkeit 223
- und Unmittelbarkeit 201
- Rechtsvereinheitlichung**
- im Lauterkeitsrecht 309 ff.
- in der EU 298 f.
- mittels PVÜ 315 ff.
- Multistate-R. 311 f., 314
- Notwendigkeit 309 ff.
- Umsetzung einer R. 321 f.
- Vorschlag einer R. 312 ff.
- Ziel einer R. 311 f., 312 f.
- Rechtswahl** 230 ff.
- im Lauterkeitsrecht? 232
- primäre Anknüpfung 230
- und Multistate-Werbung 235
- Verbraucherschutz 233
- Sachverhaltsnähe** s. engster Zusammenhang
- Schutz der Marktbeteiligten** 233, 235, 241 f., 244, 261,
- durch Herkunftslandprinzip 285
- und akzessorische Anknüpfung 241 f.
- und Rechtswahl 234, 244
- Verbraucherschutz (Abbau) 299
- Schutzzweck des Lauterkeitsrechts**
- Auswirkungen auf Kollisionsrecht 136 ff., 138
- Deutschland 37
- England 39
- Europa 35 ff.
- Frankreich 38
- Italien 38 f.
- Österreich 37 f.
- Schweiz 34 f.
- versus Schutzzweck des Kartellrechts 43 ff., 45, 136
- vorgeschlagenes Einheitsrecht 312, 315 f.
- Selbstregulierung**
- EASA 59
- Internet 49, 104 f.
- Lauterkeitskommission 47 f.
- Sendestaatsprinzip** s. Herkunftslandprinzip
- Soft Law, Internationales** 98 ff.
- Spillover** s. Overspill
- Sponsoring** 5
- Sprache der Werbung** 1, 3, 9, 11, 171, 175 f., 181, 182, 186, 193 f., 209, 257
- Spürbarkeit, Spürbarkeitsprinzip** 196, 205, 209 ff., 214 ff., 220 ff., 260,
- Begründung in der Lehre 220
- im europäischen Recht 222
- im Sachrecht 222, 223
- Intensität 209, 211
- Kollisionsrecht oder materielles Recht 212
- kollisionsrechtlicher Zusammenhang 214
- Praktikabilität 213
- Rechtsanwendungsinteresse 221
- Regelmässigkeit 215
- Tatsächlichkeit der erfolgten Wirkung 209 f.
- Vereitelung von Ansprüchen 223
- SSNIP-Test** 149, 171
- Substituierbarkeit** 148, 155, 170, 171, 185, 187, 309,
- Bedeutung im IPR 171 f.

- Einflussfaktoren 171
- räumlicher Markt 170 ff.
- Ubiquitätsprinzip** 108, 111
- UNCTAD** 55
- unfair surprise** 202
- unlauterer Wettbewerb, Qualifikation**  
119 ff.
- Abgrenzung zum Firmenrecht 123
- Abgrenzung zum Immaterialgüterrecht  
122 f.
- Abgrenzung zum Persönlichkeitsrecht 123 f.
- Abgrenzung zum Namensrecht 123 f.
- Abgrenzung zum  
Wettbewerbsbehinderungsrecht  
125
- Unmittelbarkeit (der Wirkung)** 197 ff., 227
- Definition 199
- im Kartell-Kollisionsrecht 197 f.
- im Lauterkeitskollisionsrecht 198 f.
- Praktikabilität 197
- summarische Prüfung 200
- Verbreitungsort 199
- Weiterwirkungen 200
- Unteilbarkeit der Werbung** 15, 190, 275
- Verbraucherschutz** 36
- Verbreitung**
- bestimmungsgemäss 169, 207, 228, s. auch  
Verbreitungsort und Marktor
- Regelmässigkeit 206, 213, 217 f.
- zufällige V. 217 f.
- Verbreitungsort /-gebiet** 158, **159**, 160 ff.,  
192, 199, 213
- Aussenwerbung 162 f.
- Beschränkung der V. im Internet 165
- Fernsehwerbung 163
- Hörfunkwerbung 163
- im Direktmarketing 166 f.
- Internet-Werbung 163 ff.
- Plakatwerbung 162
- Printmedien 161 f.
- Radiowerbung 163
- Werbeartikelwerbung 163
- Werbung auf Verkehrsmitteln 162
- Verkaufsförderung** 5, 165
- Verkehrsinteressen** 131, 270 f., 275
- Vertrauensprinzip, kollisionsrechtliches**  
202, 236, 274
- Verweisungsnorm**
- engster Zusammenhang 120, 128
- Qualifikation 118 ff.
- unlauterer Wettbewerb 119 ff.
- Voraussehbarkeit** 129, 201 ff., 217
- als IPR-Interesse 269, 274 ff.
- Art. 133 Abs. 2 IPRG 202

- Art. 139 Abs. 1 lit. a und c IPRG 202
- beim Herkunftslandprinzip 284 ff., 288
- schematische Darstellung 287
- und Multistate-Werbung 276, 287
- Vorsorgliche Massnahmen** 253 ff.
- kollisionsrechtliche Gerechtigkeit? 256 f.
- lex causa-Theorie 254 f.
- lex fori-Theorie 254 f.
- materiellrechtliche Gerechtigkeit? 256 f.
- Voraussetzungen 254
- zeitliche Dringlichkeit 253
- zuständigkeitsrechtliche Lösung 259
- Werbebotschaft** 9, **11 f.**, 14, 19, 152, 155
- Werbefreiheit** 3, **25 ff.**, 28, 29, 31, 99
- Werbemarkt** 139, 140, **150 ff.**, 156, 158,  
172 ff., 178 ff., 182 ff., 191, 193,  
200, 227, **260**
- Akzessorietät 152 f.
- Besonderheiten 180 ff.
- ausschliessliche Relevanz 182
- Eigenschaften des W. 152 ff., 191
- Existenz 151
- Relevanz für Marktbestimmung 150 ff.
- räumliche Bestimmung 180 ff.
- sachliche Bestimmung 155
- versus Absatzmarkt 140, 152 ff., 180 ff., 183
- Werbemedium** 9, **12 f.**, 174
- Auswahl 193
- Internet **16 ff.**, **19 ff.**
- und räumliche Marktbestimmung 174 f.
- Werbemöglichkeiten**
- Beschränkung durch Auswirkungsprinzip  
294 f., 300 f.
- Werbeselbstkontrolle**
- EASA 59
- Internet 49
- Werbeträger** 12
- Werbung** 5 ff.,
- absatzgerichtet 13 f., 25
- als Distanzdelikt 108
- Aufgaben 6
- Bedeutung 6 f.
- bestimmungsgemässe Verbreitung 169
- Definition 7 ff., **9**
- Disclaimer 105, 165 f., 177 ff., 193 f., 209
- Empfänger 9, **10 f.**,
- Funktion 5 f.
- Gestaltung 2
- grenzüberschreitend 12, **14 ff.**, 19, **23 f.**,  
108, **114 ff.**, 126, 128, 183, **188**  
**ff.**, 244, 261, 294 f. (vgl. auch  
Marktbestimmung)
- im Internet s. Internet-Werbung
- kommerzielle Kommunikation 7

- Legaldefinition 7
- Marktbezug 14, 25
- Publikumsbezug 10, 14, 282
- Reichweite 12 f., 160 ff.
- Richtlinie über irreführende Werbung 7
- Sender 9, **10 f.**,
- Unteilbarkeit 15, 190, 275
- Verbreitungsgebiet 12, 158, **159**, 160 ff., 192, 199, 213
- verobjektivierte Zielrichtung 169 f.
- Wirkung 15, 150, s. auch Entfalten von Wirkungen
- Zweck 13 f.
- Werbung auf Websites** 2, 163 ff. 265
- Werbung auf Verkehrsmitteln** 162
- Wettbewerb**
  - als Schutzobjekt des Lauterkeitsrechts 41
  - unlauterer (Qualifikation Verweisungsbe-griff) 119 ff.
- wettbewerbliche Interessenüberschneidung (oder Interessenkollision), s. Auswirkungsprinzip**

- Wettbewerbsrecht**
  - Internationale Liga für W. 58
  - Notwendigkeit 311
- Wettbewerbsverhinderungsrecht**
  - internationaler Sachverhalt 125
  - s. auch Kartellrecht
- Wettbewerbsverstoss gegen betriebliche Interessen** 10
- WIPO** 52
- WIPO Musterbestimmungen**
  - Kommentierung 100 ff.
  - Wortlaut 337 ff.
- Wirkungsentfaltung** s. Entfalten von Wirkungen
- Wirtschaftsstatut** 308
- WTO** 53
  - Abkommen 91 f.
  - GATT 91
  - GATS 92
  - TRIPs 92
- Zweck des Lauterkeitsrechts, s. Schutzzweck**